



Spes mea X^{us}

Girard

BIBLIOTHECA

FF. PRÆDICATORUM

CONVENTUS

CIVIT. BENITIÆ

ST. ALBERT'S COLLEGE LIBRARY

Lit.

Pl.





+ P. G. Girard
De l'enthousiasme

THEOLOGIA
DOGMATICA ET MORALIS.

TOMUS OCTAVUS.

Propriété des Editeurs.

EX TYPIS PELAGAUD, LESNE ET CROZET.

TRACTATUS

ST. ALBERT'S ^{DE} COLLEGE LIBRARY

JUSTITIA ET JURE,

HODIERNIS GALLIARUM LEGIBUS ACCOMMODATUS,

JUXTA MENTEM SANIORUM THEOLOGORUM ET JURISPERITORUM.

Auctore D. Lyonnet,

Olīm sacræ theologiæ Professore, Canonico Primatialis lugdunensis.

EDITIO RECENTIOR ET ACCURATIO.



LUGDUNI,

APUD PELAGAUD, LESNE ET CROZET, BIBLIO-TYP.

Successores RUSAND,

In viâ vulgò dictâ Mercière, n. 26.

1837.

ST ALBERT'S COLLEGE LIBRARY

THEATRE D'OPERA

THEATRE D'OPERA



THEATRE D'OPERA

THEATRE D'OPERA

THEATRE D'OPERA

THEATRE D'OPERA

THEATRE D'OPERA

PRÆFATIO.

Jampridem à publicis scholarum theologicarum concertationibus discesseram, ut privatim inter laboriosas alterius ministerii horas iisdem vacarem studiis, cùm viri graves, doctrinâ et pietate maximè conspicui, vividè exquisierunt ut novis tractatibus circa justitiam et obligationes in lucem edendis curam impenderem. Huic consilio statim adhærere non præsumpsi, experientiâ sciens quid oneris suscipiendum esset. Innumeræ et intricatissimæ difficultates quibus abundant præfati tractatus non modicum terrorem in mente excitabant. Quis sum, aicham, *minimus in domo patris mei*, id est, tardus ingenio, pauper doctrinâ, imperitus in omnibus, ut audeam meas aperire opiniones circa res gravissimas et difficillimas? Num sedens, juxtà verba Christi volentem ædificare turrim alloquentis, *mecum computavi*, seu, contuli tantum laborem cum infirmioribus meis facultatibus?

Hæc et similia, procul dubio, à susceptione istius operis me deterruissent, nisi faciliorem aperuissent viam multi theologi quorum nomina jam insignia sunt in scholis Galliarum. Inter eos recensere juvat DD. Bouvier, Gousset, Berger, Logerot, Annotatorem in Vogler, et alios, qui non parùm profuerunt in solvendis ambagibus præsentem materiam spectantibus. Quorum vestigiis insistentes conati sumus, instar apis quæque meliora hinc et inde colligentis priusquam mel suum condant, ea seligere quæ junioribus clericis Theologiæ studentibus magis utilia judicavimus. Iisdem locis quibus et illi nobiles magistri theologicas messuerunt palmas, multa invenimus quæ minimè despicienda sunt. Quot enim manent, in agro fertili et omnibus aperto, etiam post primos messorum, spicæ ab aliis derelictæ...! Ad eas colligendas probandasque et nostro modo disponendas, nihil non tentavimus, impendentes et tempus, et laborem, et bonam voluntatem.

Ut autem rectè et lucidè incederemus inter asperitates quibus frequenter impediuntur pleræque juris quæstiones, neque obsequentes rigidioribus, neque faventes laxioribus, neque famulantes opinionibus singularibus quorundam, præ oculis semper erat, tanquam fax nocturno viatori, doctrina quæ communiter prævalet in celeberrimâ societate pii Olier. Eâ doctrinâ, veluti oraculo, diriguntur ferè omnes Galliarum scholæ; vix ullus est professor qui illam sedulò non attendat et in pluribus sequatur. Hujus societatis præfulgentibus stellis, attentè perlegimus plus quàm viginti auctores qui de jure scripserunt, interrogavimus veteres et recentes plurimum seminariorum traditiones, frequenter consulimus theologos et jurisperitos in scientiâ juris non modicè versatos. Per duos annos maxima nobis cura fuit in conferendis plurimis quæ faventi discipulorum turbæ olim ex professo dixeramus cum his quæ singulis diebus legabamus vel audiebamus circâ justitiam et contractus. Ab iis collationibus et concertationibus in mente venerunt, quasi sponte suâ, novæ observationes, quæ, pluribus reformatis

aliisque superadditis, duo brevia efficiunt opuscula pro quibus multam veniæ et indulgentiæ copiam flagitamus.

Inter istas elucubrationes in multis operosas desiderium faciliorem et utiliorem reddendi laborem piis sacræ militiæ candidatis mihi adjutorium erat et non leve incitamentum. Utinam ad hunc finem pervenerim! tunc aberunt omnes difficultates, omnes mentis perplexitates, omnes vigiliæ quas secum traxit hujus operis susceptio. Nam dulce præmium est adolescentibus theologiæ vacantibus laborem supplementorum conscribendorum alleviare...

Sed quid multa! Deus qui non *confundit sperantes in se* largam effudit benedictionem super ista compendia. Ultrà omnem spem successit prima editio illorum tractatum; hæc quippe brevi tempore penitus exhausta est à nobilioribus seminariis Galliarum; tres anni nondum effluxerant cùm jam tria millia exemplarium è prelis typographi exierant; nunc undequaque ita exposcitur secunda editio, ut vix datum fuerit tempus quasdam corrigendi mendas et novas interponendi annotationes. Non defuerunt, eâ occasione, gratulationes quarum maximam partem volumus deferendam esse jurisperitis et theologis qui nobis fuerunt duces et vexillarii.

Ex iis parem liceat augurari sortem novæ editionis! Hæc enim non minori benevolentia excipienda est, cùm plurimis perfecta fuerit emendationibus et recentibus ditata observationibus. In quibusdam clariori ordine dispositæ fuerunt nonnullæ conclusiones; in aliis plurimæ quæstiones diffusionem verborum vel multitudine distinctionum implexæ ad formam breviorum et simpliciorum redierunt; in cæteris identidem excurret prompta manus vitiosis redactionibus accuratiores substituens.

Optaverunt nonnulli ut plurimæ resecarentur quæstiones quæ breviores tractatûs elementaris terminos aliquatenus videntur transcendere, quia juniores Theologiæ candidati, saltem pro notabili parte, tam multa et difficiliora simul portare nequeunt;

responderunt verò multò plures nihil, paucis exceptis, in præsentibus opusculis omittendum esse, quia discipuli quàm paululùm exercitiis analyticis assueti pensum suprâ facultates ingenii et temporis non reputabunt. Ut autem utriusque opinionis patronis satisfaciamus, asterisco * præsignavimus ea quæ, ob limites temporis vel alias rationes, omitti possunt absque offensione tractatûs. Quemque juvabit, cùm postea tempus dabitur opportunius, scire ubi inveniet quæstiones quas primâ vice festinanter perspexit.

Si quid tandem sanæ doctrinæ et rectis principiis minùs consonum, non obstantibus curis et vigiliis, nobis exciderit, ut faciliè præsumitur ex fragilitate et infirmitate nostrâ, id statim revocamus et pro non dicto haberi volumus. Imò suppliciter et instantèr rogamus eos qui in præsentibus opusculis aliquid mutandum aut saltem emendandum advertunt, ut ea nobis indicare velint. Eo forsau modo magis ac magis complebuntur et perficientur, adjuvante Deo et auspice Deiparâ, tractatus qui ad utilitatem juvenum sacris altaribus servire ambientium incepti fuerunt et elaborati.



TABULA ANALYTICA

TRACTATUS DE JUSTITIA ET JURE.

Caput prævium.

De naturâ, divisione, et obligatione Justitiæ in genere, *Pag.* x

PARS PRIMA.

DE JURE ET PRINCIPIIS GENERALIBUS JURIS.

Jus definitur. — Duplex est, aliud latum, aliud strictum, quorum traduntur notæ distinctivæ. Jus strictum est vel ad rem vel in re; utriusque conditiones. — Jus in re, quod meritò cum dominio confunditur, potest esse vel *plenum* seu *perfectum*, vel *semi-plenum* seu *imperfectum*.

CAPUT PRIMUM.

DE DOMINIO PLENO.

ART. I. DE ORIGINE DOMINII.

Circâ originem dominii scire satis erit 1^o omnia bona à primâ rerum origine fuisse communia; 2^o quamdam divisionem à primâvâ ætate factam fuisse; 3^o hanc bonorum divisionem fuisse legitimam et sapientem. Hinc in gravissimum errorem impegerunt qui primam rerum communitatem recentius petierunt: quo autem modo facta fuerit bonorum divisio?

ART. II. DE SUBJECTO DOMINII.

Omnis et solus homo est capax dominii; movetur tamen difficultas de quibusdam.

PARAG. I. De infantibus et amentibus.

PROPOSITIO. Parvuli et amentes sunt dominii capaces.

PARAG. II. De filiis familiâs.

Filii familiâs dicuntur ii.... — Quomodò emancipentur; quandonam majores fiunt.

Princip. om Filii familiâs habent... dominium directum in bona quæ legitimo titulo sibi obveniunt, cujuscumque sint generis.

<i>Princip.</i> 2 ^{um} Parentes habent dominium utile in omnia generatim bona filiorum usquedum isti emancipati fuerint vel annum 18 compleverint, annexis tamen quibusdam oneribus.	11
<i>Princip.</i> 3 ^{um} Pater vel, illo defuncto, mater superstes servat administrationem omnium bonorum filiorum familiâs... donec isti sint maiores aut emancipati.	13
Quæres 1 ^o An filii jam habeant dominium plenum in bona quæ sibi à parentibus dantur.	»
Quæres 2 ^o Utrùm lucra quæ facit filius familiâs in domo paternâ, ad ipsum vel ad patrem pertineant.	14
PARAG. III. De uxoribus.	16
1 ^o De dominio uxorum sub regimine communitatis.	17
ASSERTIO I. Uxor ferè nullum habet jus in bona communia quandiù perseverat communitas.	»
ASSERTIO II. Uxor dominium solummodo directum servat in bona propria.	18
2 ^o De dominio uxorum sub regimine communitatis exclusivo.	»
ASSERTIO I. Si matrimonium simpliciter contrahatur sine communitate, uxor conservat dominium directum omnium bonorum suorum etiam immobilium.	»
ASSERTIO II. Si matrimonium contrahatur cum bonorum separatione, uxor habet dominium directum, dominium utile, et administrationem bonorum suorum sive mobilium sive immobilium, modò...	»
3 ^o De dominio uxorum sub regimine dotali.	19
ASSERTIO I. Uxor ordinariè habet dominium directum bonorum dotalium.	
ASSERTIO II. Uxor habet dominium directum, dominium utile, et simul administrationem bonorum paraphernalium...	20
Colliges 1 ^o Uxorem peccare contra justitiam... si...	»
Colliges 2 ^o Maritum peccare contra justitiam... si...	21
PARAG. IV. De clericis.	22
Bona clericorum triplicis sunt generis, patrimonialia, quasi patrimonialia et ecclesiastica; — varia sunt clericorum jura pro variis illis bonis. — Ad bona ecclesiastica revocandæ videntur pensiones quæ clericis à gubernio vel à parochianis titulo supplementi solvuntur.	»
PARAG. V. De religiosis.	26
1 ^o De dominio communitatum religiosarum.	»
2 ^o De dominio religiosorum impropriè dictorum.	27

3 ^o De dominio religiosorum propriè dictorum.	28
Verùm , juxta probabiliorem sententiam , non existunt in Galliis hujusmodi vota.	»»
ART. III. DE OBJECTO DOMINII.	29
Omnes res usibus humanis accommodatæ sunt objectum domini. Ille res sunt exteriores vel interiores...	»»
Nemo est qui neget res externas et sublunares cadere jure naturæ sub dominio hominis.	30
Ut autem res aliqua sit propriè dictum domini objectum , tres recensentur conditiones , nempe...	»»
Expenditur an homo dominium habeat in bona sibi interiora , scilicet...	»»
Quæres 1 ^o An et quale dominium habeat homo in vitam suam et membra ?	31
Quæres 2 ^o An et quale dominium habeat homo in famam suam ?	»»
Quæres 3 ^o An et quale dominium habeat homo in alterum hominem ?	32
Colliges 1 ^o Commmercium nigrorum , quamvis in se lugendum , absolute licitum esse...	34
Colliges 2 ^o Servos emptione aut nativitate factos fugere non posse , nisi...	»»
ART. IV. DE VARIIS MODIS ACQUIRENDI DOMINIUM.	35
PARAG. I. De occupatione.	»»
PROPOSITIO. Occupatio , <i>servatis quibusdam conditionibus</i> , est modus legitimus acquirendi primo occupanti dominium rerum quæ nullius sunt.	»»
Dixi : <i>servatis quibusdam conditionibus</i> .	36
Num. I. De rebus mobilibus occupationis capacibus.	36
I. De animalibus.	»»
Quæres 1 ^o Quomodo acquiratur per occupationem dominium animalium ?	37
Quæres 2 ^o Cujus sit fera , si ab uno lædatur et ab altero comprehendatur ?	38
Quæres 3 ^o Cujus sit fera , si unus laqueum tetenderit , et alter illam deprehendat in laqueo comprehensam.	»»
Quæres 4 ^o Quænam sint leges venationis et piscationis.	»»
Quæres 5 ^o An et quonam sensu obligent leges circà venationem et piscationem ?	39
II. De rebus in mari vel in fluminibus inventis.	40
Quæres 1 ^o Cujus sint ea quæ in fluminibus vel in littore fluminum inveniuntur ?	»»

Quæres 2º Cujus sint ea quæ in mari vel in littore maris inveniuntur?	40
III. De spoliis.	41
PROPOSITIO. Princeps et solus princeps tantum potest, in bello justo, de bonis hostium sumere, quantum necesse est tum...	»
Corollar. I. Milites ea omnia possunt retinere quæ...	42
Corollar. II. Milites ea sibi tantum arrogare possunt quæ...	»
Num. II. De rebus occupationi affinibus...	43
I. De fodinis: dividuntur in tres classes.	»
II. De lignatione: modo justa est, modo injusta.	44
III. De pastione: aliquando permittitur, aliquando non.	45
PARAG. II. De inventione.	»
Num. I. De thesauro.	»
Quæres 1º Quid sit thesaurus?	»
Quæres 2º Cujus sit thesaurus?	»
Quæres 3º Quis sit inventor thesauri?	47
Quæres 4º Quid juris si thesaurus ex industriâ inveniatur?	»
Quæres 5º An conspicuus thesaurum in agro reconditum possit illum agrum pretio communi emere et totum thesaurum sibi applicare?	49
Quæres 6º An opifex qui in angulo domûs, vel in arcâ veteri, vel in veste summam pecuniæ invenit, illam aut illius partem sibi retinere valeat?	»
Num. II. De rebus nuper amissis.	50
Quæres 1º Quid sint res nuper amissæ?	»
Quæres 2º Ad quid teneatur inventor rei nuper amissæ?	»
Solvuntur objecta.	53
Quæres 3º Quid agendum, si dominus compareat postquam in pios usus res inventa expensa fuerit?	55
Num. III. De bonis derelictis.	57
Quæres 1º Quid sint bona derelicta?	»
Quæres 2º Cujus sint bona derelicta?	»
Num. IV. De bonis vacantibus.	»
Quæres 1º Quid sint bona vacantia?	»
Quæres 2º Cujus sint bona vacantia?	»
PARAG. III. De accessione.	»
Num. I. De jure accessionis in fructus rei.	»
Fructus alienjus rei sunt vel naturales, vel industriales, vel mixti, vel civiles. — Quinam jure accessionis domino rei cedunt?	»
Num. II. De jure accessionis ad res rei unitas.	58

Punct. I. De jure accessionis ad res immobiles.	»»
Jus accessionis ad res immobiles potissimum considera- tur, vel in ædificationibus, vel in alluvionibus, vel in insulis quæ aliquandò efformantur.	58
Punct. II. De jure accessionis ad res mobiles.	59
Jus accessionis ad res mobiles principiis æquitatis naturalis omniò regendum est; nihilominus quædam statuuntur regulæ circa adjunctionem, specificationem et commix- tionem.	60
PARAG. IV. De præscriptione.	61
PROPOSITIO. Præscriptio est modus in conscientia legitimus acquirendi dominium, vel se liberandi ab aliquâ obliga- tione sub conditionibus à lege præfixis.	62
Solvuntur objectiones.	63
Num. I. De rebus præscriptibilibus.	64
Reg. 1 ^a Impræscriptibilia sunt naturâ suâ ea pro quorum acquisitione non supponitur titulus legitimus.	65
Reg. 2 ^a Impræscriptibilia sunt dispositionibus legum ea quæ lege vel expressè vel implicite à præscriptione ex- cluduntur	»»
Num. II. De possessione.	»»
Hæc requiritur. — Ut verò ad præscriptionem inserviat de- bet esse, 1 ^o titulo proprietatis; 2 ^o pacifica; 3 ^o publica; 4 ^o certa; 5 ^o continuata tempore lege præfixo.	66
Num. III. De titulo.	67
Titulus de quo movetur quæstio est vel præsumptus seu putativus, vel coloratus seu invalidus, vel vitiosus....	»»
1 ^o De titulo præsumpto seu putativo.	68
2 ^o De titulo colorato seu invalido.	»»
3 ^o De titulo vitioso.	»»
Num. IV. De bonâ fide.	»»
Punct. I. De naturâ bonæ fidei.	»»
Punct. II. De necessitate bonæ fidei.	69
Quæres 1 ^o An bona fides theologica requiratur ad præscri- bendum?	»»
Quæres 2 ^o An bona fides theologica ad præscribendum sufficiat?	70
Punct. III. De rebus quæ bonæ fidei obstare possunt.	71
Quæres 1 ^o An bonæ fidei ad præscribendum requisitæ offi- ciat dubium an res possessa sit aliena.	»»
Quæres 2 ^o An et quis error tollat bonam fidem in præscrip- tione requisitam?	72
Quæres 3 ^o An mala fides auctoris ita noceat successori, ut	

qui bonâ fide successit possessori malæ fidei, in conscientiâ præscribere nequeat?	73
Num. V. De tempore ad præscribendum statuto.	75
Punct. I. De tempore requisito in præscriptionibus, ad acquirendum.	79
Quæres 1 ^o Quid temporis requiratur ad præscribendas res mobiles?	80
Quæres 2 ^o Quid temporis requiratur ad præscribendas res immobiles?	76
Punct. II. De tempore requisito in præscriptionibus ad se liberandum ab aliquâ obligatione.	77
Præscriptiones ad se liberandum complentur, vel longo, vel brevi, vel brevissimo tempore.	82

CAPUT SECUNDUM.

DE PRÆCIPUIS SPECIEBUS DOMINII SEMI-PLENI.

ART. I. DE MODIFICATIONE DOMINII QUOAD JUS DISPONENDI.	79
1 ^o De necessitate alienandi.	80
2 ^o De prohibitione alienandi.	80
ART. II. DE MODIFICATIONE DOMINII QUOAD JUS FRUENDI.	81
I. De usufructu.	81
Quæres 1 ^o Quomodo acquiratur usufructus?	81
Quæres 2 ^o Quænam sint jura usufructuarii?	81
Quæres 3 ^o Quænam sint usufructuarii obligationes?	82
Quæres 4 ^o Quomodo cesset usufructus?	83
II. De usu.	83
Quæres 1 ^o Quænam sint jura usuarii?	83
Quæres 2 ^o Quænam sint obligationes usuarii?	83
Quæres 3 ^o Quomodo acquiratur et extinguatur usus?	84
III. De habitatione.	84
ART. III. DE MODIF. DOMINII QUOAD JUS EXCLUDENDI.	84
Servitus definitur et explicatur. — Triplex est, naturalis, legalis et conventionalis. — Dividuntur.	85
Quæres 1 ^o Quomodo servitutes constituentur?	86
Quæres 2 ^o Quænam jura et obligationes ex hac servitute proveniant?	86
Quæres 3 ^o Quomodo extinguantur servitutes?	87

PARS SECUNDA.

DE INJURIA ET RESTITUTIONE IN GENERE.

Quæres 1 ^o Quid sit injuria ?	88
Quæres 2 ^o An scienti et volenti fiat injuria ?	89
Quæres 3 ^o Quid sit restitutio ?	89

CAPUT PRIMUM.

DE NECESSITATE RESTITUTIONIS.

PROPOSITIO. Restitutio vel in re vel in voto necessaria est ab salutem.	89
Hoc præceptum partim affirmativum est... partim negativum....	90
Hinc 1 ^o 2 ^o 3 ^o	90

CAPUT SECUNDUM.

DE RADICIBUS RESTITUTIONIS.

PROPOSITIO. Ex violatione Justitiæ commutativæ, et quidem solius per se, oritur obligatio restituendi.	91
Cùm autem Justitiâ commutativa multipliciter violari possit, expenditur quotuplex sit restitutionis radix.	94
ART. I. DE RAD. RESTITUTIONIS SEU INJUSTA ACCEPTIONE.	95
PARAG. I. De possessore bonæ fidei.	99
Num. I. De obligationibus possessoris bonæ fidei, ratione ipsius rei.	99
Quæres 1 ^o Ad quid teneatur possessor bonæ fidei ratione rei quam possidet vel possedit ?	99
Quæres 2 ^o An ille qui bonâ fide rem emit à fure, pretium solum exigere possit à domino, cui rem ipse restituit ?	98
Quæres 3 ^o Utrum ille qui bonâ fide rem emit à fure, possit, comperto furto, eam furi reddere ut pecuniam suam recuperet ?	99
Solvuntur objectiones.	100
Num. II. De obligationibus possessoris bonæ fidei ratione fructuum.	101
His positis, vel agitur de fructibus industrialibus vel de aliis.	99
Num. III. De obligationibus possessoris bonæ fidei ratione impensarum.	103

Reg. 1 ^a Pro impensis ordinariis.	107
Reg. 2 ^a Pro impensis extraordinariis.	104
Objicitur.	»»
PARAG. II. De possessore malæ fidei.	105
Num. I. De obligationibus possessoris malæ fidei ratione rei.	105
Quæres. 1 ^a Ad quid teneatur possessor malæ fidei ratione rei?	»»
Quæres 2 ^a Ad quid teneatur possessor malæ fidei, si res que apud se fortuito casu perit, similiter apud dominum periisset?	106
PROPOSITIO. Possessor malæ fidei non tenetur, attento jure naturali, ad restitutionem rei que apud ipsum fortuito casu perit si eodem modo et eodem tempore apud dominum certò periisset.	108
Solvuntur objecta.	109
Quæres 3 ^a Ad quid teneatur possessor malæ fidei, si res variam habuit valorem tempore detentionis?	110
Solvuntur objecta.	111
Num. II. De obligationibus possessoris malæ fidei ratione fructuum.	111
Num. III. De obligationibus possessoris malæ fidei ratione impensarum.	»»
PARAG. III. De possessore dubiæ fidei.	113
I. De dubio precedente possessionem.	»»
II. De dubio possessioni bonæ fidei superveniente.	114
ART. II. DE IL. RAD. REST. SEU INJUSTA DAMNIFICATIONE.	115
PARAG. I. De damnificatore simpliciter dicto.	116
Num. I. De conditionibus actionem damnificativam spectantibus.	»»
Conclusio generalis: Ergò ad contrahendam obligationem restituendi in simplici damnificatione, extrà contractum et quasi contractum, aule sententiam judicis, requiritur actio positiva, injusta, damni efficax, et theologicè culpabilis.	119
Num. II. De quibusdam difficultatibus actionem damnificativam spectantibus.	120
Quæres 1 ^a Quævis esse debet culpa theologica ad contrahendam restitutionis obligationem requisita?	»»
Quæres 2 ^a Utrùm quis teneatur resarcire damnum quod errore invincibili uni intulit, volens illud alteri inferre?	122
Quæres 3 ^a Ad quid teneatur ille qui aliquid dixit aut fecit ex quo, præter ejus opinionem, damnum alteri illatum est.	123

- Quæres 4^o An qui præter intentionem posuit causam alteri
damnificativam, teneatur illam auferre, si inculpabiliter
fuerit posita? 125
- Quæres 5^o Quid agendum in dubio, an actio damnificativa
fuerit necne? 126
- PARAG. II. De injusto cooperatore. 127
- Num. I. De cooperatoribus positivis. »»
- Conditiones requisitæ ut cooperator positivus ad restitutio-
nem teneatur. 128
- Punct. I. De jubente. »»
- Quæres 1^o Ad quid teneatur mandans, si mandatum ante
illius executionem non revocaverit? »»
- Quæres 2^o Ad quid teneatur mandans qui ante mandati exse-
cutionem illud revocavit? 130
- Quæres 3^o An mandans teneatur reparare damnum quod
mandatarius ex errore inculpabili alteri intulit? 131
- Quæres 4^o Utrum qui verbis, notibus, aut etiam silentio
manifestavit se gratum habiturum si quoddam damnum
alteri inferatur, illud resarcire debeat? 132
- Quæres 5^o An restituere teneatur ille qui sciens alium pa-
ratum esse ad damnum alteri inferendum suo nomine,
non ei contradicit cum posset? 133
- Punct. II. De consulente. »»
- Quæres 1^o Ad quid generatim teneatur consulens? 134
- Quæres 2^o An restituere teneatur qui minus malum con-
sulit ad majus vitandum? 135
- Quæres 3^o Utrum consulens qui consilium suum ante ope-
ris executionem revocavit, teneatur reparare damnum
si nihilominus sequatur? 137
- Quæres 4^o An qui suo exemplo alios ad damnum alteri
inferendum inducit, illud reparare teneatur? 138
- Punct. III. De consentiente. 139
- Quæres 1^o Ad quid generatim teneatur consentiens? »»
- Quæres 2^o Quandoque consentiens censeatur causa effi-
cax et injusta damni? »»
- Quæres 3^o An teneatur ad restitutionem qui suffragatur
injustæ sententiæ, postquam jam præcessit suffragiorum
numerus ad rem injustam decernendam sufficiens? 140
- Quæres 4^o An consiliarii vel alia cœtus deliberantis mem-
bra peccent contra justitiam et teneantur ad restitutio-
nem, quando subterfugiant, ubi tamen impedire possent
sententias injustas? 141
- Punct. IV. De palpone. 142
- Quæres Quid nomine palpone intelligatur, et utrum ille te-
neatur ad restitutionem? »»

Punct. V. De recurſu ſeu receptore. 143

Quæres Quid intelligatur nomine receptoris, & utrùm ad reſtitutionem teneatur? 144

Punct. VI. De participante. 144

Sectio I. De cooperatione immediatâ. 145

PROPOSITIO I. Nunquàm licet, etiam ad mortem vitandam, immediatè concurrere ad actionem alteri damnificativam in bonis vitæ. 145

PROPOSITIO II. Nunquàm licet, etiam ad vitandam mortem, immediatè concurrere ad actionem alteri damnificativam in bonis membrorum, ſeu ad alterius mutilationem, niſi forſan pro avertezdâ ipsius mutilandi morte. 145

PROPOSITIO III. Non licet generatim, ad vitandum damnum morte minus, immediatè concurrere ad actionem alteri damnificativam in bonis fortunæ. 146

Utrùm autem licitum ſit, ad vitandam mortem, cooperari actioni alteri immediate damnificativæ in bonis fortunæ.. 147

Sectio II. De cooperatione mediatâ. 148

PROPOSITIO UNICA. Licet mediatè cooperari ad actionem alteri damnificativam in bonis ſive corporis ſive fortunæ, ob vitandam mortem aut mutilationem aut aliud damnum proportionatè grave. 149

Diſi 1º, 2º, 3º. 149

Num. II. De cooperatoribus negativis. 151

Ut cauſæ negativæ ad reſtitutionem teneantur, tres requiruntur conditiones. 151

Triplici modo cauſæ negativæ cooperari poſſunt...; idcirco negativè cooperans dicitur mutus, non obſtans, non manifeſtans. 152

Certum eſt omnes huiusmodi cooperantes teneri ad reparationem damni quod non impedierunt. 152

Quæres 1º An confeſſarius, qui cognoscit pœnitentem ad reſtitutionem teneri, et illum de reſtitutione faciendâ monere negligit, ad reſtitutionem teneatur? 153

Quæres 2º Utrùm ſuperior teneatur ad reparandum damnum ab iis illatum qui ſibi ſubjiciuntur? 154

Quæres 3º Utrùm famuli reſtituere teneantur ſi non impediant, cùm poſſint, ne damnum ſuo ſuo inferatur? 155

Quæres 4º An cuſtodes vectigalium mulctas non exigentes in iis circumſtantiis in quibus exigere poſſent, ad reſtitutionem teneantur erga principem vel erga dominum, ſi vectigalia ſint locata? 157

Quæres 5º Au teſtis reſtituere teneatur, quandò veritatem

in judicio non manifestavit, et sic causa fuit cur damnum illatum non repareretur?

158

Quæres 6^o An reus, qui legitimè interrogatus crimen suum negavit, teneatur solvere mulctam, ad quam certò alioquin fuisset damnatus?

160

Quæres 7^o Quid si judex absque causâ legitimâ pœnas pecuniarias relaxet?

»»

PARAG. III. De iis qui alterum impediunt à consecutione alicujus boni.

161

Certum est 1^o ad restitutionem teneri illum qui quovis modo... impedit alterum à consecutione, boni ad quod ille jus strictum habet.

»»

Certum est 2^o ad restitutionem non teneri illum qui quovis modo... impedit alterum à consecutione boni ad quod ille jus strictum non habet, et quod non potest consequi absque injustitiâ.

»»

Certum est 3^o ad restitutionem pariter non teneri illum qui quovis modo... impedit alterum à consecutione boni quod iste quidem obtinere potest sine injustitiâ, sed non sine peccato, si peccatum cadat in substantiam rei.

162

Nunc quæstio est an impediens alterum à consecutione boni ad quod non habet jus strictum, sed quod legitimè consequi potest, ad restitutionem teneatur.

»»

Inferendum est 1^o peccare contrâ justitiam ac proinde ad restitutionem teneri...

164

Inferendum est 2^o contrâ justitiam non peccare ac proinde ad restitutionem non teneri...

»»

CAPUT TERTIUM.

DE VARIIS RESTITUTIONIS CIRCUMSTANTIIS.

ART. I. DE SOLIDARITATE ET ORDINE RESTITUENTIUM.

165

I. De solidaritate.

»»

Quæres Quandonam damnificantes, in solidum seu loco aliorum cooperatorum qui restituere nolunt aut nequeunt, restituere teneantur?

»»

II. De ordine.

169

Quæres Quis ordo servandus sit inter eos qui restituere debent?

»»

Corollaria,

171

ART. II. QUINAM PERSONÆ FACIENDA SIT RESTITUTIO.	172
PARAG. I. Cui restituenda sint bona certa.	»»
PARAG. II. Cui bona incerta restituenda sint.	174
PARAG. III. Cui restitutio facienda sit quandò debitor est impar ad omnia sua debita solvenda,	175
Quæres 1 ^o Quid debitor facere teneatur si ipsius bona non sufficiant ut omnibus creditoribus debita sua solvat?	»»
Petes 1 ^o An creditores anteriores præferendi sint poste- rioribus?	176
Petes 2 ^o An creditores ex contractu solvi debeant ante cre- ditores ex delicto?	»»
Petes 3 ^o An creditores ob titulum onerosum auteponendi sint creditoribus ob titulum gratuitum?	177
Petes 4 ^o An creditores pauperes solvendi sint ante credito- res divites?	»»
Petes 5 ^o Utrùm creditores certi incertis præferri debeant?	178
Quæres 2 ^o Utrùm debitor ad debita sua jam impar, inte- grum debitum uni præ aliis solvere, et creditor ab eo ac- cipere sinè injustitiâ possit?	179
ART. III. DE LOCO, TEMPORIS ET MODO RESTITUTIONIS.	182
PARAG. I. De loco ubi restitutio fieri debet.	»»
Quæres 1 ^o Quo in loco et cujus impensis restituenda sit res quam quis huc usque bonâ fide possidebat?	183
Quæres 2 ^o Quo in loco et cujus impensis restituenda sit res quam quis malâ fide possidebat?	»»
Quæres 3 ^o Quo in loco et cujus impensis restituenda sit res ex contractu debita?	184
PARAG. II. Quo tempore restitutio fieri debeat?	185
Quæres 1 ^o Quando nam facienda sit restitutio?	»»
Quæres 2 ^o Utrùm liceat prævenire tempus in restitutio- ne faciendâ, quandò provenit ex contractu?	185
PARAG. III. Quonam modo restitutio facienda sit.	»»
Quæres 1 ^o Quonam modo restituendum sit?	»»
Quæres 2 ^o Cujus periculo restitutio fieri debeat?	»»

CAPUT QUARTUM.

DE CAUSIS A RESTITUTIONE EXCUSANTIBUS.

ART. I. DE CAUSIS QUÆ REST. OBLIGATIONEM SUSPENDUNT. 188

PARAG. I. De impotentiâ debitoris. »»

Num. I. De necessitate extremâ. 189

Quæres 1^o Utrûm necessitas extrema restitutionis obligationem suspendat? »»Quæres 2^o Utrûm necessitas extrema debitoris excuset à restitutione, si creditor in eâdem versatur necessitate? 190Quæres 3^o Utrûm qui in extremâ necessitate re alienâ usus est, eam postea reddere teneatur? 191

Num. II. De necessitate gravi. 193

Quæres An necessitas gravis suspendat obligationem restituendi? »»

Resolvuntur casus circa gravem necessitatem. 194

Casus 1^{us} Petrus restituere non potest absque notabili damno in bonis superioris ordinis, putâ absque periculo vel apostasiæ, vel mortis, vel mutilationis, vel infamiæ; an censeatur esse in gravi necessitate, et ob illam causam à restitutione excusari? »»Casus 2^{us} Paulus restituere non potest absque notabili damno in bonis ejusdem ordinis: utrûm censeatur in gravi necessitate versari ac proinde excusari à restitutione? 195Casus 3^{us} Jacobus restituere non potest quin notabiliter excidat à statu suo: an censi debet in gravi necessitate, et propterea habeat justam causam differendi restitutionem? »»

PARAG. II. De damno creditoris vel alterius personæ. 197

ASSERTIO I. Si restitutio creditori tantûm assert detrimētum temporale quod licitè potest subire, non potes, creditore graviter invito, differre restitutionem. »»

ASSERTIO II. Si restitutio creditori spirituale damnum assert, non solûm potes sed etiam debes differre solutionem si... »»

ASSERTIO III. Si creditor aut dominus abusus est re sibi restitutâ in gravem alterius injuriam, non solûm ex charitate, sed etiam ex justitiâ debes differre restitutionem. 198

PARAG. III. De cessione bonorum. 199

Quæres 1^o Quid sit cessio bonorum? »»Quæres 2^o An cessio bonorum tollat vel saltem suspendat obligationem restituendi? 200

Quæres 3 ^o Utrum qui bona cedit, aliquid retinere possit?	200
Complementum articuli.	201
An causæ obligationem restituendi suspendentes simul excusent à reparando damno emergente vel lucro cessante quæ creditor passus est ex dilatione?	202

ART. II. DE CAUSIS A RESTITUTIONE OMNINO EXCUSANTIBUS. 202

Quæres 1 ^o An remissio seu condonatio debiti à creditore facta omnino liberet ab obligatione restituendi?	202
Quæres 2 ^o Quid sit compensatio et quandoquæ excuset ab obligatione restituendi?	203
Quæres 3 ^o An auctoritas publicæ potestatis omnino tollat obligationem restituendi?	205
Quæres 4 ^o An ingressus in religionem approbatam, in regionibus ubi talis religio agnoscitur, liberet à solutione debitorum?	206
Quæres 5 ^o An excuset donatio vel legatio rei æquivalentis, quando quis debiti immemortantum creditori donat quantum ipse debet?	206

PARS TERTIA.

DE INJURIA ET RESTITUTIONE IN SPECIE.

CAPUT PRIMUM.

DE INJURIA ET RESTITUTIONE OB DAMNUM IN BONIS ANIMI ILLATUM.

Quæres 1 ^o An qui læsit alterum in bonis ordinis supernaturalis, illum, v. g., inducendo ad peccatum, vel avocando à bono opere, vel imbuendo falsâ doctrinâ, teneatur ex justitiâ ad damnum illud reparandum?	209
Quæres 2 ^o An restituere teneatur ille qui alium ab ingressu in religionem avertit?	211
Quæres 3 ^o An restituere teneatur ille qui alium injustè læsit in bonis animi naturalibus?	212

CAPUT SECUNDUM.

DE INJURIA ET RESTITUTIONE OB DAMNUM IN BONIS CORPORIS
ILLATUM.

ART. I. DE RESTITUTIONE PROPTER HOMICIDIUM, etc. 213

PARAG. I. De obligatione restituendi ratione homicidii. 213

Quæres Ex quonam homicidio oriatur obligatio restituendi. 213

PARAG. II. De objecto restituendo ab injusto homicidâ. 214

Quæres Quid restituere teneatur ille qui alium injustè occidit? 214

I. De damno naturali. 215

II. De damno temporali. 217

PARAG. III. De iis quibus injustus homicida restituere tenetur. 219

Quæres 1º Quibus restituere teneatur qui alium injustè occidit aut mutilavit? 219

Quæres 2º An homicida teneatur restituere hæredibus occisi? 219

Quæres 3º An homicida teneatur restituere creditoribus occisi? 221

Quæres 4º An homicida restituere teneatur iis qui ab occiso liberalitates recipiebant, vel recipere sperabant? 222

Quæres 5º An injustus homicida liberetur à restitutione faciendâ, si defunctus ante mortem remiserit omnia damna? 223

Colliges 1º Eum qui injustum aggressorem occidit... ad restitutionem non teneri. 224

Colliges 2º Duellantem occisorem non teneri restituere pro morte duellantis occisi... 224

ART. II. DE STUPRO. 225

Quæres 1º Ad quid teneatur stuprator erga virginem violatam? 225

Quæres 2º Ad quid teneatur stuprator erga prolem? 226

Hinc parentes qui prolem in xenodochio exposuerunt.... 227

Quæres 3º Ad quid teneatur stuprator erga parentes virginis defloratæ? 228

ART. III. DE ADULTERIO. 229

Quæres 1º An adulter et adultera teneantur in solidum reparare damnum quod sequitur ex adulterio? 230

Quæres 2 ^o In quo consistat damnum ab adulteris reparandum?	231
Petitur 1 ^o Quid restituendum sit pro enutritione et educatione prolis adulterinæ?	»»
Petitur 2 ^o Quid restituendum sit pro hæreditate quam loco filiorum legitimorum spurius accepit vel accepturus est?	»»
Petitur 3 ^o Quid restituendum sit pro iis quæ à consanguineis mariti vel adulteræ dantur aut legantur spurio, quia reputatur legitimus, cum ea nec data nec legata fuissent, si nota fuisset ejus illegitimitas?	231
Quæres 5 ^o Quandonam adulter et adultera damnum reparare teneantur?	233
Quæres 4 ^o Quomodo adulter et adultera damnum reparare possint?	»»
Sed quid faciendum mulieri quæ similibus modis damna compensare non potest? teneturne ad indicandum crimen suum?	234

CAPUT TERTIUM.

DE INJURIA ET RESTITUTIONE OB DAMNUM ILLATUM IN BONIS FAME.

ART. I. DE DETRACTIONE.	236
PARAG. I. De naturâ detractiois.	»»
Quæres 1 ^o Quid sit detractio?	»»
Quæres 2 ^o Quomodo dividatur detractio?	»»
PARAG. II. De peccato detrahentium.	238
PROPOSITIO. Detractio est peccatum mortale ex genere suo.	»»
Quæres 1 ^o Quandonam gravis censeatur materia detractiois?	239
Quæres 2 ^o Quænam sint causæ quæ licitam faciunt manifestationem criminis aut defectûs alterius?	240
Dubium 1 ^{um} An et quatenûs peccet qui occultum alterius crimen uni soli viro prudenti manifestat quem probè scit non evulgaturum?	241
Dubium 2 ^{um} An et quatenûs peccet qui occultum alicujus crimen se ab aliis audivisse narrat, absque propriâ confirmatione nocendique proposito?	»»
Dubium 3 ^{um} An mortale sit de quâdam communitate ali- quod infandum alteri revelare?	242
Dubium 4 ^{um} An mortale sit peccatum aliquem de uno crimine infamatum de alio infamare?	»»

Dubium 5 ^{um} An mortale sit peccatum aliquem in quodam loco infamatum in alio infamare?	245
PARAG. III. De peccato detractionem audientium.	245
Audientes detractionem triplicis sunt generis: alii influunt in detractionem...; alii non influunt, sed in eâ complacent; alii nec influunt, nec complacent, sed non impediunt cum possent: quid de singulis?	245
PARAG. IV. De obligatione famam restituendi.	248
Quæres 1 ^o Utrum fama sit restituenda?	248
Quæres 2 ^o Quomodo fama sit reparanda?	249
Quæres 3 ^o Quenam causæ à famâ restituendâ excusent?	250

ART. II. DE CONTUMELIA. 252

PROPOSITIO. Contumelia est peccatum mortale ex genere suo.	252
Quæres 1 ^o Quisnam sit modus reparandi honorem?	253
Quæres 2 ^o Quomodo sese gerere debeant qui ab aliis contumeliâ affecti sunt?	253

ART. III. DE JUDICIIS ET SUSPICIONIBUS TEMERARIIS. 254

PROPOSITIO. Judicium temerarium est peccatum mortale, quoties est notabiliter temerarium, verè voluntarium et in materiâ gravi.	254
Dixi 1 ^o quoties est notabiliter temerarium.	255
Dixi 2 ^o quoties est verè voluntarium.	255
Dixi 3 ^o Quoties est in materiâ gravi.	255
Quæres 1 ^o Quid sentiendum sit de temerariis de proximo in malum opinionibus, suspicionibus et dubiis?	255
Quæres 2 ^o An actiones proximi dubiæ, seu quæ in bonam vel malam partem possunt explicari, semper in meliorem partem sint accipiendæ?	257

CAPUT QUARTUM.

DE INJURIA ET RESTITUTIONE OB DAMNUM IN BONIS FORTUNE ILLATUM.

ART. I. DE FURTO IN GENERE.	259
Quæres 1 ^o Quid sit furtum?	259
Quæres 2 ^o Quotuplex sit furtum?	259
Quæres 3 ^o Quale peccatum sit furtum?	260
Quæres 4 ^o Quenam rei ablatae quantitas requiratur ut furtum censeatur grave?	260

Quæres 3. An necessitas excuset à furto!	262
Obiectio solvitur.	263
ART. II. DE QUIBUSDAM DIFFICULTATIBUS CIRCA FURTUM.	
Quæres 10 An restituenda sit res ob turpem causam accepta?	264
Quæres 20 An restituenda sit res ad opus bonum, sed aliunde debitam, accepta?	265
Quæres 30 An mortaliter peccet, et an sub mortali restituere teneatur qui per levia furtiva successivè commissa grave damnum alteri intulit?	266
Quæres 40 Ad quid teneantur illi qui in Galliâ debita chartis (assignats) solverunt à die 1 ^o januarii 1791 usque ad mensem julli 1796.	269
Quæres 50 An restituere teneantur qui bona ecclesiastica hisdem temporibus gallicæ perturbationis acquisiverunt?	271
Quæres 60 An restituere teneantur qui in eadem rerum gallicarum eversione acquisiverunt bona quæ a republicâ in privatos usurpata fuerant, et ab eâ iniquè vendita?	276
Quæres 70 An peccent et ad restitutionem teneantur conscripti desertores?	278
Quæres 80 Ad quid teneantur juvenes qui ope alienâ gratuitam acceperunt educationem sub spe quòd futuri essent clerici, si postea hunc statum deserant, aut illo sese indignos onipà suâ efficiant?	281

THEOLOGIA

DOGMATICA ET MORALIS.

TRACTATUS

DE JUSTITIA ET JURE

CAPUT PRÆVIUM.

PRIUSQUAM aggrediamur huncce Tractatum, utile ducimus quasdam quæstiones præmittere circa naturam, divisionem et obligationem Justitiæ generatim spectatæ.

Justitia, prout una est è quatuor virtutibus cardinalibus, definitur : *Virtus moralis firmiter inclinans voluntatem ad perpetuò reddendum alteri quidquid ipsi debetur.*

Dicitur 1^o *Virtus* ; virtus est habitus rationi consentaneus, et in genere moris perfectivus : quid verò rationi et moribus magis consonum quàm reddere unicuique jus suum?

2^o *Moralis* ; ut distinguatur à virtutibus theologicis, quæ versantur immediatè circa Deum. Hujus autem virtutis objectum immediatum est jus alteri reddendum.

3^o *Firmiter inclinans* ; virtus est quid potentiæ perfectivum : atqui Justitia non perficeret voluntatem, nisi illam firmaret in proposito laudabili restituendi ; ergò...

4^o *Voluntatem* ; unde Justitia est virtus voluntatis ; nam virtus subjectatur in eâ potentiâ ad cujus actus dirigendos ultimatè ordinatur : atqui Justitia, utpotè virtus practica, ultimatè ordinatur ad dirigendos actus voluntatis. Non ideo dicimur justi, quia intellectus

cognoscit quid sit reddendum, sed quia volentes intendit reddere. Ergo.

5^o *Ad perpetuò reddendum*; ad Justitiam enim requiritur voluntas reddendi in omni casu jus suum alteri; satis non est illud velle aliquoties reddere; nam virtus nulla subsistere potest cum vicio opposito: porro qui aliquoties tantum vult jus suum alteri reddere, habet vitium oppositum Justitiæ, nempe injustus est, cum velit aliquoties bonum alienum retinere. Ergo..

6^o *Alteri*; quia ad Justitiam exercendam petitur diversitas suppositorum; nemo enim potest habere et simul carere: atqui redditio debiti exigit habentem seu reddentem, et carentem seu recipientem; ergò necessario requirit diversas personas.

7^o *Quidquid ipsi debetur*; Justitia generatim sumpta pro objecto habet quod alteri debitum est, sive ratione Justitiæ strictæ, sive ex gratitudine, sive ex decentiâ.

Colligendum est ex dictis Justitiam tribus potissimum modis differre ab aliis virtutibus moralibus, 1^o quòd Justitia sit ad alterum, dùm aliæ virtutes ad nosmetipsos; 2^o quòd Justitia rectificet primariò res vel actiones hominis externas, dùm aliæ virtutes rectificant principaliter interiores animæ affectus; 3^o quòd medium Justitiæ saltem rigorosæ, sit medium *rei*, seu commensuratio rei solvendæ cum re debitâ, dùm medium aliarum virtutum sit medium *rationis*, seu commensuratio rei cum tali vel tali personâ. Sic prudentia, fortitudo, religio à Justitiâ distinguuntur, vel quia non sunt ad alterum, sed ad nos, vel quia non versantur circa res externas, sed circa res interiores, vel quia non ad æqualitatem instituendam, sed juxta rationis dictamen exercentur.

Justitia, pro diverso respectu sub quo homo considerari potest in societate, dividitur in *legalem*, *distributivam*, *commutativam* et *vindicativam*.

Justitia *legalis* est illa quæ hominem relativè ad principem vel rempublicam, vel ut partem ad totum, ordinat, et definiri potest: *Virtus, quæ quis reddit reipublicæ cujus est pars, vel principi cujus est subditus,*

quod ipsi debitum est, obediendo scilicet legibus, et bonum commune procurando. Dicitur legalis, quia pro objecto habet quod communiter debetur ratione legum.

Justitia distributiva ea est quæ rempublicam vel principem ordinat ad cives, velut totum ad partem, et definiri potest : *Virtus, quæ reipublicæ locum tenens bona et onera communia civibus distribuit juxta uniuscujusque merita, dignitates et facultates.* Undè non æqualitatem rei ad rem, sed proportionem rerum ad personas spectat.

Justitia commutativa illa est quæ hominem ad hominem tanquàm partem ad partem ordinat, et definitur : *Virtus, quæ quis reddit alteri quod suum est, perfectam servando æqualitatem rei ad rem.* Hæc non attendit ad qualitatem personarum, sed ad æqualitatem rei ad rem, ita ut ille cui debentur 100 nummi, quisquis sit, istos 100 accipiat. Dicitur *commutativa*, quia dirigit commutationes sive contractus.

Justitia vindicativa ea dicitur, quæ superior reo, ad servandum et procurandum bonum publicum, infligit pœnam culpæ debitam. Ad Justitiam commutativam et distributivam revocatur vindicativa : ad unam, quatenus superior pœnam supra culpam imponere nequit : ad alteram, quatenus superior pœnam minuire vel etiam condonare potest in gratiam præteritorum meritorum vel futurorum obsequiorum.

Quislibet Justitiæ suprâ dictæ violatio est peccatum mortale ex genere suo, quia unaquæque Justitia est virtus gravissimi momenti, et gravissimum habet finem, nempe pacem civium, concordiam, bonum commune. Ideo illa violatio peccatum mortale aut veniale erit, supposito pleno consensu, prout hujus materia gravis aut levis habebitur.

Sola tamen Justitia commutativa strictæ Justitiæ nomen obtinet, cum pro objecto sola habeat jus strictum alterius. Itaque in explicandis variis illius officiis, totum erimus in decursu hujusce Tractatûs. Ut aliquem instituamus ordinem, in triplici dicemus parte 1^o de jure et

principiis generalibus juris; 2° de injuriâ et restitutione in genere; 3° de injuriâ et restitutione in specie. Ea Tractatûs divisio omninò legitima est; prius est enim scire quid sit jus quàm illud in quo violatur, ac proindè modum quo illud violari et deindè reparari possit.

PARS PRIMA.

DE JURE ET PRINCIPIIS GENERALIBUS JURIS.

JUS triplici potissimùm sensu accipitur, 1° pro lege quæ est regula juris; 2° pro eo quod alteri debetur; illo sensu res mea dicitur jus meum; jus sic sumptum potius est juris objectum quàm ipsum jus; 3° pro legitimâ facultate alicujus rei vel obtinendæ vel retinendæ; tale est jus formale, de quo tantùm loqui intendimus.

Jus, postremo sensu acceptum, definitur : *Potestas legitima ad aliquid vel in aliquid.*

Dicitur 1° *Potestas*, quæ est aliquid morale quod concipitur, ait Collet; vel per modum *potentiæ activæ*, ut cùm agitur de jure quod habet judex ad ferendam sententiam; vel per modum *potentiæ passivæ*, ut cùm dicitur aliquando patrem habere jus ut nutriatur à filio; vel per modum *potentiæ resistendi*, tale est jus quo impedire potes, v. g., ne alius per agrum tuum transeat.

2° *Legitima*, id est, justo titulo nixa, alioquin non esset jus, sed injustitia. Ad legitimitatem illius potestatis duo requiruntur : 1° ut concedatur ut valida à lege, vel naturali, v. g., usus membrorum; vel divinâ, v. g., jus ad sacramenta; vel humanâ, v. g., jus præscribendi; 2° ut ea potestas, quæ ab unâ lege conceditur, ab alterâ lege non reprobetur ut invalida; sic pupillus, licèt rei suæ sit dominus, eam propriâ auctoritate alienare non potest.

5^o *Ad aliquid vel in aliquid*; quibus verbis designatur quidquid potest esse objectum juris.

Jus duplex est, aliud *latum*, aliud *strictum*.

Jus *latum*, seu convenientiæ, est illud cujus violatione non contrahitur obligatio restituendi, sed tantum quædam turpitudine moralis. Tale est jus ad eleemosynam, gratitudinem, etc.

Jus *strictum*, est illud cujus violatione contrahitur obligatio restituendi.

Utilissima quidem esset regula, quæ jura prædicta ab invicem discerneret; nam, eâ semel traditâ, statim determinaretur quandonam facienda sit restitutio; sed hîc opus, hîc labor. Non tamen contemnendi sunt qui dicunt: Ad jus latum pertinet omne quod, extra societatem, vi atque armis, et in societate, recurrendo ad leges, repeti nequit; Ad jus strictum illud omne revocandum est quod, extra societatem, vi atque armis, et in statu societatis recurrendo ad leges, si *recursus sit possibilis*, exigi potest. Dixi, si *recursus sit possibilis*, quia, si forsan impossibilis esset, vel coactione vel legitima compensatione uti liceret, positis quibusdam conditionibus.

Jus *strictum* dividitur in *jus ad rem*, et *jus in re*.

Jus *ad rem* est legitima potestas quam quis habet ut res aliqua fiat sua; tale est jus illius cui nondum tradita fuit res vel promissa, vel donata, vel etiam vendita, si sit mobilis aut indeterminata. Jus illud non dat actionem in rem ipsam, sed in personam quæ ante judicem citari potest, ut teneatur facere, vel dare quod promisit. Unde dicitur *jus personale*, quia immediate personam afficit.

Ad jus *ad rem* sufficit titulus legitimus, vi cujus exigi potest rei possessio.

Jus *in re* est legitima potestas, quam quis habet in re suâ jam sibi acquisitâ. Tale est jus illius cui tradita fuit res vel promissa, vel data, vel vendita. Jus illud dat actionem in rem ipsam, adeo ut qui eo jure gaudet, rem suam repetere possit, in quascunque manus

transierit; undè dicitur *jus reale*, quia immediatè rem attingit.

Ad *jus in re* tria requiruntur, 1^o existentia rei; hinc usufructuarius *jus in re* non habet in fructibus annuo sequenti colligendis, quia nondum existunt; 2^o titulus legitimus, v. g., emptio, donatio, etc.; hinc fures et usurarii *jus in re* non habent in bonis quæ furto et usuris possident, quia deest ipsis titulus legitimus; 3^o traditio rei, *si agatur de bonis mobilibus, vel de indeterminatis rebus*; hinc qui emit equum aut vestem, etiam persoluto pretio, non habet *jus in re* illius vestis aut equi, quandiu ipsi non traduntur; nam si venditor eadem vestem aut equum alteri vendat et tradat, secundus emptor, modò sit bonæ fidei, acquirit *jus in re* talis equi aut vestis: undè primus emptor tantum habet actionem personalem in venditorem qui tenetur ipsi satisfacere, art. 1141 cod. civ. Dixi: *si agatur de venditione rerum mobilium vel indeterminatarum*, quia in cæteris venditionibus, in hæreditatibus et legatis, et ferè omnibus aliis casibus, sola acceptatio ad transferendum dominium sufficit.

Jus in re, quod nihil aliud est quàm jus proprietatis, subdividitur in *dominium plenum* seu perfectum, et in *dominium semiplenum* seu imperfectum.

Dominium plenum est *potestas legitima disponendi de re et de ejus fructibus tanquam suis in omnem usum lege vel pacto non prohibitum*. Unicuique patet tale dominium ex prædictâ definitione, tria secum importare, nempe *fruitionem*, quâ dominus omnes rei fructus colligit; *exclusionem*, quâ alius interdicatur quidquid dominum in suâ fruitione perturbare potest; deniquè *dispositionem* seu facultatem rem donandi, vendendi, destruendi pro nutu suo absque alterius injuriâ. Olim à théologis communiter dicebatur humile vel alium prout competeat privatis vel principi; sed hodie penitus amandata est hæc distinctio; nam de essentiâ domini proprietatis est ut dominus re suâ uti et abuti possit; porro talis potestas principi non conceditur; ille tantam potest

disponere de bonis et actionibus privatorum, quando utilitas publica id exigit, præviâ justâ et legitimâ indemnitate; ideirò jus principis in bona civium potius est jus gubernii seu imperii aut jurisdictionis quàm proprietatis. Hinc D. Portalis post Senecam: « *Au souverain appartient l'empire, au citoyen la propriété.* »

Dominium imperfectum est *legitima potestas disponendi vel de re, vel de ejus fructibus in omnem usum lege vel pacto non prohibitum*. Vocatur *directum* aut *utile*, prout aut sola rei proprietas, aut tantum ejus fructus alicui competunt.

De utroque dominio, id est, *perfecto et imperfecto*, dicemus in duplici capite.

CAPUT PRIMUM.

DE DOMINIO PLENO SEU PERFECTO.

QUIDQUID dicendum habemus circa dominium plenum, quatuor articulis absolvemus. Primus erit de origine dominii; secundus, de subjecto dominii; tertius, de objecto dominii; quartus, de modis dominium acquirendi.

ARTICULUS I.

DE ORIGINE DOMINII.

Circa originem dominii pleraque obscura reperiuntur apud auctores. Scire satis erit paucissima quæ nobis testatur historia sacra.

Certum est 1^o omnia bona in primâ rerum origine fuisse communia: Adamo enim et ejus posteris terram absque ullâ divisione concessit Deus, Psalm. 115. 16: *Terram autem dedit (Deus) filiis hominum.*

Certum est 2^o quandam bonorum divisionem etiam à primævâ ætate factam fuisse, ita ut bona unius non essent bona alterius; sic Abel dicitur Deo obtulisse de primogenitis gregis sui, Gen. 4. 4.

Certum est 3^o divisionem bonorum fuisse legitimam et sapientem. 1^o Legitima fuit; S. Scripturæ præcipiunt dare eleemosynas, solvere debita, furtis abstinere; quæ quidem legitimam supponunt rerum divisionem; ergò.... Et verò illud in bonorum possessione legitimum est quod universali consensu ab omnibus fuit admissum: atqui ita divisio bonorum, cum ubique extiterit et nunc existat; ergò.... 2^o Sapiens. Ea divisio sapiens fuit quæ innumerorum bellorum et dissidiorum fomitem præfocavit; atqui ita divisio bonorum; si enim Abraham et Loth, viri boni atque sanguine conjuncti, non potuerunt secum habitare pacificè eo quod substantia eorum multa esset et quasi indivisa. quot inter homines minùs pios et amicos, si bona mansissent communia, lites et jurgia exoritura fuissent! ergò.... Et verò quid melius ad industriam sive in agris excolendis, sive in artibus elaborandis promovendam, quàm unicuique rem propriam facere? ergò....

Hinc in pravissimum errorem impegerunt recentiores novatores qui primævam prædiorum et aliorum jurium communitatem petierunt, ut nova fieret distributio secundum merita et capacitatem uniùscujusque. Isti non adverterunt quòd, defectu judicis competentis ad merita aliorum sapienter ponderanda, impossibile esset prædictam distributionem facere absque innumeris perturbationibus; aliunde, tali distributione factâ, novus rerum ordo non stabilis esset, siquidem inter eos qui primò largam obtinuissent partem ob actiones vel facultates præclaras, multi deficiunt à prioribus virtutibus, et ob hanc negligentiam amitterent jus ad titulos vel prædia possidenda; ergò.

Quomodò autem, postulat gravis theologus, facta fuerit bonorum divisio? an auctoritate parentum, ut putat Molina? an auctoritate principum ab hominibus electorum, ut credunt alii? an pacto hominum expresso, sicut accidit inter Abraham et Loth? an tandem ex mero facto hominum res communes apprehendentium cum intentione suas faciendi et retinendi, sive illa intentio per se valuerit, sive ex aliorum consensu tantum, sive ex con-

suetudine quæ paulatim apud omnes invaluit propter bona indè provenientia? Hæc omnia nimis incerta sunt ut unum modum potius quàm alium admittamus. Forsan satius esset dicere divisionem bonorum repetendam esse partim à jure naturæ imperativo, scilicet pro necessariis ad vitæ conservationem; partim à jure naturæ inclinante, nempe pro his quæ sunt tantùm commodi; partim à jure gentium, seu ex iis quæ apud varios homines consensu expresso vel tacito recepta sunt.

ARTICULUS II.

DE SUBJECTO DOMINII.

Subjectum dominii dicitur quisquis illius est capax. Porrò capax est dominii in res creatas omnis et solus homo. 1^o Omnis : nam in quolibet homine reperiuntur dominii fundamenta, nempe voluntas et intellectus, per quæ quis disponit de actibus suis et per actus de rebus externis; ergò. 2^o Solus : dominium, utpotè facultas moralis, fundatur et regulatur legibus : atqui solus homo legibus regi et moderari potest : ergò solus homo capax est dominii in res creatas.

Moveri tamen potest peculiaris difficultas de quibusdam hominum conditionibus, scilicet, 1^o de infantibus et amentibus, 2^o de filiis familiâs, 3^o de uxoribus, 4^o de clericis, 5^o de religiosis. Cùm dominium, ut jam diximus, restringi possit vel lege vel pacto, expedit ut de singulis quædam specialia statuamus.

PARAGRAPHUS I.

De infantibus et amentibus.

PROPOSITIO.

Parvuli et amentes sunt dominii capaces.

Prob. 1^o S. Paul. ad Galat. 4. 1. *Quanto tempore hæres parvulus est, nihil differt à servo, cùm sit dominus omnium.* Undè sic : Illi sunt dominii capaces quibus S. Paulus tribuit dominium hæreditatis relictæ : atqui parvulis S. Paulus tribuit, etc.; ergò....

2º Ratione. Si parvuli et amentes dominii non essent capaces, maximè quia ad habendum dominium requiretetur usus rationis vel actualis vel saltem antecedens: atqui neutrum: non actualis. alioquin dormiens aut ebrius dominium amitteret: non antecedens, quia. ut ait Billuart, dominium habituale immediatè fundatur in potentiis quæ usum rationis præcedunt; ergò....

Et verò quid est dominium? relatio quædam inter dominum et rem ipsius, vi cujus relationis res dicitur illius, ità ut alia persona sine injustitiâ illud objectum detrahere nequeat: atqui nihil repugnare videtur cur non possit existere talis relatio inter parvulum aut amentem et bona fortunæ. præsertim cum jure gentium statui potuerit implicitè vel explicitè bona quædam ad illos pertinere absque ullâ acceptatione, sicut advenit quotidie ex jure nostro in legatis quæ cedunt infantibus antè omnem usum rationis, juxtà art. 725; ergò...

Obj. Ad acquirendum dominium requiritur acceptatio: atqui parvuli et amentes sunt incapaces acceptationis; ergò....

Resp. Dist. maj.: Quoties non intervenit jus gentium, conc.; quando intervenit jus gentium, neg. Fateor equidem ad acquirendum dominium requiri acceptationem ubi non intercedit jus gentium. quia tunc bona nullo vinculo nobis devincirentur; nego verò, cum occurrit jus gentium, desiderari acceptationem, quia statui potest auctoritate legitimâ bona quædam ad infantes et amentes pertinere. Hæc intelliguntur de bonis fortunæ, quia bona naturæ absque acceptatione verè acquiruntur.

PARAGRAPHUS II.

De filiis familiâs.

(Cod. civ. ab art. 371 ad art. 489.)

Filii familiâs dicuntur illi qui ex legitimo matrimonio orti, cujuscunque sint sexûs, adhuc potestati paternæ subjacent. Porro, juxta hodiernum codicem isti subji-ciuntur paternæ potestati, donec fuerint emancipati vel annos majoritatis assecuti, art. 572.

Emancipatio sit vel pleno jure per matrimonium, art. 476; vel per patrem, aut defectu patris, per matrem, post completum annum 15^{um}, art. 477; vel, defunctis patre et matre, per consilium familiæ post completum annum ætatis 18^{um}, art. 478.

Majoritas locum habet pro utroque sexu statim ac quis annum 21^{um} compleverit, art. 588. Tunc unusquisque cujuslibet actûs vitæ civilis est capax, art. 488. Sed in Matrimonio contrahendo perseverat minoritas usque ad annum 25^{um} pro maribus, et 21^{um} annum pro feminis, art. 148.

His præhabitis, statuimus principia quibus nunc reguntur jura filiorum familiâs.

Jus filiorum familiâs spectari potest, vel quoad dominium *directum* seu proprietatem, vel quoad dominium *utile* seu usumfructum, vel quoad *administrationem bonorum*. Itaque tria submittantur principia ad determinanda jura filiorum familiâs:

I. *PRINCIPIUM: Filii familiâs habent sicut et cæteri homines dominium directum in bona quæ legitimo titulo ipsis obveniunt, cujuscunque sint generis.* Etenim codex civ. parentibus usumfructum quibusdam in casibus concedit; ergo dominium directum remanet filiis familiâs. Equidem codex illud non dicit expressè: unde primo intuitu videtur vigere jus antiquum quo plurima bona cedebant parentibus, sed, ex art. 7 legis 21 martii 1804, leges veteres obsoleverunt in materiis quæ sunt objectum legis in codice: jam verò sic se habet materia præsens, cum de illâ titulus existat in codice.

II. *PRINCIPIUM: parentes habent dominium utile in omnia generatim bona filiorum usque dum isti emancipati fuerint vel annum 18^{um} compleverint, annexis tamen quibusdam oneribus nisi hæc dominio renuntiaverint, art. 384.*

Dixi, 1^o *parentes*, id est, durante matrimonio, pater solus, et dissoluto matrimonio, mater, cum hoc tamen discrimine, scilicet, si pater supersit, usumfructum servat, etiamsi novum contrahat matrimonium, dum mater, si transeat a l'écrou des nuptes, usufruc-

tum ita amittit, ut, si forsan iterum vidua fiat, illum recuperare non possit, art. 386. Ut hoc beneficium à lege obtineant parentes, negligere non debent inventarium rerum defuncti, si post illius obitum adsint filii minores, art. 1442.

2^o *Dominium utile*, id est, commoda, fructus, emolumenta bonorum, art. 384, 389. Lex voluit ut parentes quodam modo fierent indemnes pro expensis quas exegit filiorum educatio, et simul providit ne parentes haberentur à filiis velut merè mandatarii, à quibus ratio potuisset postulari magno cum detrimento pietatis filialis.

3^o *In omnia generatim bona*, quia lex ipsamet quosdam apposuit restrictiones; sic excipiuntur, 1^o bona quæ acquiruntur industriâ separatâ, art. 387; 2^o ea quæ ipsis dantur vel legantur sub conditione quòd nec pater nec mater illis fruuntur, eod. art. ac suprâ; 3^o ea quæ proveniunt ex successione quâ excluduntur pater et mater tanquàm indigni, art. 750; 4.^o ea quæ *majoratum* component, ex decisione consilii statûs à gubernio approbatâ 18^{um} die januarii 1811. Horum omnium ususfructus sicut et proprietas ipsis filiis familiâs cedit.

4^o *Filiorum legitimorum*, quia parentibus non competit ususfructus in bona spuriorum et naturalium; nullibi lex hunc concedit; è contrario legislator manifestè supponit matrimonium adfuisse, cùm dicat, *durante matrimonio, pater, vel, dissoluto, superstes...* art. 384, sic statuitur in gratiam morum bonorum.

5^o *Usquedùm isti emancipati fuerint vel annum 18^{um} compleverint*; tunc cessat jus parentum, art. 384. Citius cessaret illud jus, non obstante art. 620, si filius ante hoc tempus decederet. Lex usumfructum non tribuit parentibus nisi propter onera: porrò onera cessant morte parvuli; erg. Et verò jus illud afficit bona filiorum in quantum præcisè ad illos pertinent: atq., adveniente eorum morte, jam ampliùs ad illos bona non pertinent; erg. Sic Delvincourt, Toullier, Joubert.

6° *Annexis tamen quibusdam oneribus.* Ea onera hæc sunt, ex art. 385: 1° « Les charges auxquelles sont « tenus les usufruitiers; » porro de his art. 606 et seq. usque ad 616 incl.; 2° « la nourriture, l'entretien et « l'éducation des enfants, selon leur fortune; 3° le paiement des arrérages ou intérêts des capitaux; 4° les « frais funéraires et ceux de la dernière maladie. »

7° *Nisi usufructui renuntiaverint;* cum in gratiam parentum jas illud concessum fuerit veluti privilegium, huic renuntiare poterunt si ipsis sit onerosum.

III. *PRINCIPIUM: pater, vel illo defuncto, superstes, omnium bonorum filiorum familiâs servat administrationem, sive filii habeant in ea dominium plenum, sive habeant tantum dominium directum, donec isti sint majores qui emancipati,* art. 389, 481, 482, 485. Licet donator possit parentes usufructu privare, non potest tamen ab illis administrationem abstrahere; sic Paillet, in art. 387.

Majores omnimodam et emancipati non nisi restrictam obtinent bonorum suorum administrationem, art. 457, 458, 459, 481 et seq. 905, 1095.

Ex his solvuntur quæstiones practicæ huic materiæ affines.

Quær. 1° an filii familiâs habeant dominium plenum in bona quæ sibi à parentibus dantur?

Resp. 1 Filii fam. habent dominium plenum in bona primo usu consumptibilia quæ sibi à parentibus dantur, v. g. cibum, vinum, pecuniam, etc., *nisi quædam apposita fuerit restrictio*, cum eis uti et abuti possint absque alterius injuriâ, siquidem parentes in gratiam filiorum illa penitus abjecerunt; ergò. Dixi, *nisi apposita fuerit restrictio*; nam si parentes ea bona tantum dedissent pro usu determinato, v. g., ad libros emendos, pensionem solvendam, munuscula domesticis juxta consuetudinem conferenda, tunc filii familiâs non haberent in ea dominium plenum. Igitur si ad alium finem ea impenderent, restitutioni obnoxii essent, nisi parentes in illam distractionem consentientes rationabiliter præsumantur.

2^o Filii fam. non habent nisi dominium utile in bonis a parentibus sibi data, quando primo usu non consumuntur, v. g., vestes, libros, scalpellos, etc., nam aliud jus non habent in res hujusmodi quam jus a parentibus concessum: atqui supponuntur parentes eas res concedere ad usum et non ad abusum; ergo... Hæc itaque bona filii fam. donare, vendere aut mutare non possunt absque consensu parentum saltem benè præsumpto.

Quær. 2^o utrum lucra quæ facit filius fam. in domo paternâ, ad ipsum vel ad patrem pertineant?

R. Extrâ omnem discussionem ponenda est hypothesis in quâ lucra filii familiâs necessaria forent ad vitam parentum sustinendam. Ferè omnes theologi docent filium familiâs in hæc circumstantiâ non posse retinere lucra quæ facit in domo paternâ; id manifestum est, tum jure naturali, quo filii parentibus egentibus, saltem ex pietate, subvenire tenentur, tum jure civili, cum ex art. 205, quo sane legislator voluit aliquid addere legi naturæ, ista sufficiat ad docendum parentibus egenis filios debere alimenta. Juxtâ art. citatum conceditur parentibus egentibus actio contra filios coram tribunalibus exercenda, ac proinde in illis agnoscendum est jus strictum retinendi lucra quæ facit filius familiâs in domo paternâ, atque iterum consequenter filius familiâs non potest ea lucra in hoc casu repetere. Sed, suppositâ non-paupertate parentum, insinuandæ sunt plures distinctiones ad clarâ questionis solutionem.

Vel illa lucra acquiruntur à filio fam. industriâ separâtâ, v. g., labore extraordinario et indebito, arte propriâ, commercio peculiari; vel acquiruntur industriâ communi, v. g., unâ cum patre laborando, vel nomine patris negotiando.

Si prius, filius fam. statim habet in ea dominium plenum, cum ipsi lex conferat istorum proprietatem et usumfructum, art. 387; non tenetur tamen filius impensas deducere, quis in eo alendo fecit pater hujus industriæ conscius, nisi aliter stipulatum fuerit; quia,

ex art. 852, tales impensæ non computantur in partem hæreditatis.

Si posterius, vel illa lucra acquisivit ut socius patris, putà si unà cum patre agit commercium, vel acquisivit ut mandatarius patris, v. g., famulus aut minister.

Si prius, filius fam. jus non habet ad lucrum ex societate proveniens, etsi vera sit illa societas, *nisi actu authentico constituta fuerit*; quia, ex art. 854, hæres quicumque, ac proindè filius, in hæreditatem tenetur conferre quidquid ex labore cum defuncto communi, quovis titulo percipere potuit. Lex sic statuit ne fraudes committerentur, scilicet, ne quid sub prætextu societatis aliquid ultra partem disponibilem recipiat. Dixi, *nisi societas actu authentico redacta fuerit*; eâ solemnitate adhibitâ, jam nullum est periculum ne fraus sub specie societatis committatur, ac consequenter lex irritans conventionem inutilis et imò esset odiosa, art. 853, 854.

Si posterius, filius fam. semel emancipatus, vel 18 annos assecutus, habet dominium plenum, saltem ratione stipendii vel salarii, servatis quibusdam conditionibus, in bona quæ acquiruntur industriâ communi. Filius non deterioris est conditionis ac extraneus: atqui extraneus jus strictum habet ad stipendium; ergo. Et verò filius fam. non tenetur laborare gratuitò pro parentibus non indigentibus; neque jure naturali, cum hoc non præcipiat nisi reverentiam in illos parentes; neque jure civili, quod hæc de questione omninò silet; ergo. Unde filius familiâs contra Justitiam non peccat, et ad restitutionem non tenetur, repetendo, vel clam subripiendo lucra, quæ fecit in domo patris sui. Sic sentiunt Lessius, Delugo, Navarrus, etc.

Dixi 1º *Semel emancipatus, vel 18 annos assecutus*, quia ante hoc tempus filius familiâs habet tantum dominium directum honorum quæ acquiruntur industriâ communi; horum verò usumfructum parentes retinent, art. 584.

Dixi 2º *ratione stipendii vel salarii*, adeo ut lucrum inde proveniens labori et industriæ correspondeat, et

distingnatur à lucro quod ex societate commercii ortum duceret. Inter utrumque magnum adest discrimen, cum lex uni et non alteri resistat.

Dixi 3^o *servatis quibusdam conditionibus*. Hæc enim requiruntur, 1^o ut filius vel expressè vel implicite manifestaverit se non velle titulo gratuito laborare; alioquin lucra patri reliquisse censeretur; unde, si promiserit gratis laborare, vel nullatenus de lucro cogitaverit, vel de eo cogitans tacuerit ob levem metum, vel, optione illi datâ abeundi aut gratuito laborandi, domi remanserit, nihil repetere potest, quia lucro renuntiavit; 2^o ut pater per se vel per alios minori pretio id non fecisset quod fecit filius; 3^o ut deducantur impensæ quas tunc temporis fecit pater in filio alendo vel vestiendo vel educando, quia pater non tenetur alere aut vestire filium propria habentem; aliter dicendum est de impensis quæ præcesserunt, nam pater censebatur gratuito tunc filium educare et vestire; 4^o ut hæc bona ante emancipationem suam filius non repetat; et si enim filius post emancipationem vel 18 annos usum fructum acquirat, administratio penès patrem usque ad majoritatem vel emancipationem filii manet.

Quod dicitur de filio familiâs relativè ad patrem vel matrem, pro lucris quæ fecit in domo paternâ, extendi debet ad filiam familiâs, ad nepotem, ad neptem, ad aliam quamcunque personam consanguineam vel extraneam, quæ simul cum aliâ operatur.

Cæterum, rarissime in praxi permittenda est illa sententia, quia rarò concurrunt omnes conditiones quas exposuimus. Eâ tantum uti potest Confessarius ad solvendas difficultates eorum, qui sub tali prætextu aliquid patri vel illius hæreditati subtraxerunt.

PARAGRAPHUS III.

De uxoribus.

(Cod. civ. ab art. 1387 ad art. 1581.)

Sponsi matrimonium ineuntes constitui possunt quoad bona vel sub regimine communitatis, vel sub regimine

communitatis exclusivo, vel sub regimini dotali. Pro diversis illis regiminibus diversa sunt uxorum jura.

I.

De dominio uxorum sub regimine communitatis.

Regimen communitatis illud est quo fit inter conjuges quædam honorum societas: dicitur regimen communitatis *legalis* vel *conventionalis*, prout illa honorum societas jure communi regitur vel modificatur stipulationibus conjugum. Regimen communitatis *legalis* locum habet quando conjuges matrimonium ineundo nullam specialem paciscuntur conventionem pro bonis, vel declarant per contractum matrimonialem se velle nubere sub regimine communitatis. Regimen communitatis *conventionalis* nihil aliud est quàm communitas legalis cui contrahentes varias apponunt clausulas à lege non prohibitas. Sub utroque illo regimine bona sunt *communia* vel *propria*. Bona *communia* ea sunt quæ communitati ex lege aut conventionem matrimoniali subjiciuntur: art. 1401 usquè ad 1403. Bona *propria* ea sunt quæ exclusivè pertinent ad alterutrum ex conjugibus, qualia sunt bona immobilia de quibus sermo est, art. 1404 usquè ad 1408. His præhabitis, duæ assertiones pro bonis de quibus suprà.

1^a ASSERTIO. *Uxor ferè nullum habet jus in bona communia quandiu perseverat communitas.* Etenim dominium directum, dominium utile et administratio honorum communium, marito, non quidem ut absoluto domino, cum quædam ei imponantur restrictiones, art. 1422, sed ut capiti exclusivè tribuuntur, art. 1421. Undè actus quos uxor, *durante communitate*, elicit absque consensu mariti, etsi fiant auctoritate justitiæ, non gravant bona communitatis nisi in paucissimis casibus, art. 1426, 1427. Dixi, *durante communitate*, quia, eâ solutâ, uxor, si velit ei stare, jus habet ad dimidiam partem honorum,

juxta regulas quæ statuuntur ab art. 1467, usque ad 1491.

2^a ASSERTIO. *Uxor dominium solummodo directum sereat in bona propria.* Apertè illud supponit art. 1428. Dixi, *dominium solummodo directum*, quia dominium utile communitati advenit, art. 1401, et administratio marito cum quibusdam oneribus tribuitur, art. 1448. Si autem maritus ea onera non impleat, invocare potest uxor dispositiones articuli 1445 et seq.

Matrimonium sub regimine communitatis conventionalis easdem sequitur regulas ac matrimonium initum sub regimine communitatis legalis, in iis quibus explicitè aut implicitè derogatum non fuit. Si quid communitati legali additum vel detractum fuerit per contractum matrimonialem, huic standum est.

II.

De dominio uxorum sub regimine communitatis exclusivo.

Regimen communitatis exclusivum est veluti medium inter utrumque, communitatis videlicet et dotale. Tunc locum habet quandò conjuges, non stipulato regimine dotali, declarant se matrimonium inire sinè communitate vel cum bonorum separatione, art. 1529. Istius regiminis hæc sunt principia.

1^a ASSERTIO. *Si matrimonium simpliciter contrahatur sinè communitate, uxor conservat dominium directum omnium bonorum suorum saltem immobilium.* Durante matrimonio, maritus eorum habet usumfructum et administrationem, art. 1550, 1551, excepto casu articuli 1634. Dissoluto autem matrimonio, immobilia in re et mobilia saltem in valore vir reddere tenetur, art. 1552, 1553.

2^a ASSERTIO. *Si matrimonium contrahatur cum bonorum separatione, uxor habet dominium directum, dominium utile et administrationem omnium bonorum suo-*

rum sive mobiliam, sive immobiliam, modò partem reddituum conferat ad onera matrimonii sustinenda; art. 1536, 1537.

III.

De dominio uxorum sub regimine dotali.

Regimen dotale nomen suum non accipit à constitutione dotis; in aliis duobus regiminibus dos potest constitui; sic nominatur quia dos, quando constituitur sub hoc regimine, peculiaribus gaudet privilegiis, art. 1540 usque ad 1581. Ad regimen dotale non sufficit quaedam dotis stipulatio, nec exclusio communitalis, neque etiam bonorum separatio, sed requiritur expressa declaratio, art. 1592.

Sub hoc regimine bona uxoris sunt vel *dotalia*, vel *paraphernalia*. *Dotalia* ea sunt quæ mulier tradit marito ad sustinenda matrimonii onera, art. 1540, 1541. *Paraphernalia* sunt omnia uxoris bona in dotem non constituta, art. 1574. Hæc ultima differunt à bonis propriis; propria habentur sub regimine communitalis, dùm paraphernalia sub regimine tantùm dotali inveniuntur.

1^a ASSERTIO. *Uxor ordinariè habet dominium directum bonorum dotalium*, art. 1564. Cætera jura marito competunt, art. 1549, salvâ tamen stipulatione quâ conjuges convenerunt de quâdam parte reddituum ab uxore pro suis privatis necessitatibus percipiendâ, art. 1545.

Dixi *ordinariè*; quia si bona sint primo usu consumptibilia, art. 1587, vel mobilia æstimata, art. 1551, uxor non habet jus nisi ad valorem. Tunc maritus dominium directum, usumfructum et administrationem obtinet cum obligatione restituendi, soluto matrimonio, juxta id quod præscriptum est, art. 1564.

Patendum est tamen restrictum esse dominium directum quod, pro diversis casibus, uxor vel maritus obtinet in bona dotalia immobilia, cum ea nec ab uxore, nec à marito, nec ab utroque simul, etiam

accedente iudicis auctoritate, alienari aut oppignerari nequeant, art. 1554. nisi in novem circumstantiis à lege prævisis, art. 1555, usque ad 1559.

2^o ASSERTIO. *Uxor habet dominium directum, dominium utile, et simul administrationem bonorum paraphernalium, quibus tamen quædam annectuntur onera.* Dominium directum implicite, cum nullibi marito tribuatur, et explicite dominium utile cum administratione, art. 1576, uxori codex relinquit.

Dixi, *quibus tamen annectuntur quædam onera.* Si enim paraphernalia sint omnia uxoris bona, uxor oneribus matrimonii pro parte conventâ, vel, deficiente pacto in contractu matrimoniali, pro tertiâ parte concurrere debet, art. 1575, 1576.

Ad hæc bona revocari possunt ea quæ comparat uxor vel propriâ industriâ, vel labore extraordinario post datam familiæ debitam attentionem, vel quid subtrahendo de sibi concessis ad cibum, vestitum, recreationes, vel aliquid accipiendo titulo donationis, ubi conditione quod maritus in rem datam nullum jus habeat.

Nota I. Sub quocumque regimine nupserit mulier, non potest bona sua immobilia inter vivos donare, alienare, oppignerare, vel aliena titulo gratuito aut oneroso acquirere, absque consensu mariti vel iudicis auctoritate, art. 217, 219.

Nota II. Sub quocumque regimine nupserit mulier, etiamsi quoad bona separata sit, aut mercaturam publicè exerceat, non potest stare in iudicio absque auctoritate mariti vel iudicis, art. 215, nisi in jus vocetur tanquam rea, art. 216.

Collige 1^o uxorem peccare contra Justitiam, et ad restitutionem teneri erga maritum vel ejus hæredes, si aliquid de fructibus rerum dotalium, vel de bonis communibus, vel multò magis de bonis propriis viri subcipiat aut absumat, *marito rationabiliter invito.* Ratio est quia, ex dictis, violat jus strictum alterius.

Dixi, *marito rationabiliter invito*; sunt enim casus, in quibus uxor de bonis familiæ absque peccato et injustitiâ disponere potest. Sic potest uxor de bonis communibus vel de fructibus dotalibus clau subripere, quantum opus est ad suam decentem sustentationem, ad familiam alendam, ad filios educandos et collocandos secundum suum statum, ad moderatas elemosynas, quas facere consueverunt piæ mulieres ejusdem conditionis, ad dotem suam conservandam si imminet inevitabilis decoctio, ad extinguenda debita legitimè contracta si maritus solvere nolit; quia hæc omnia sunt onera communitalis.

Utrum autem uxor iisdem bonis possit patri vel matri vel proli indigenti, si quam habeat ex alio matrimonio, subvenire? Itâ videtur, si nupserit sub regimine communitalis; tunc omnia onera matrimoni utrique conjugum sunt communia, ex art. 1409 collato cum articulo 206. Aliud est, si nupserit sub regimine dotali; maritus enim non tenetur præstare alimenta parentibus uxoris sue indigentibus, nisi in subsidium et loco uxoris, quando ista non habet bona propria, art. 205, 206, 1558.

Collige 2^o maritum peccare contra Justitiam, et ad restitutionem teneri erga uxorem vel ejus hæredes, si bona uxoris propria, aut dotalia, aut paraphernalia dissipet, vel accipiat et impendat, *et invito*, fructus eorum honorum, quorum illa habet usumfructum. Ratio est quia violat jus strictum uxoris vel in dominio directo, vel in dominio utili.

Dixi, *invito uxore*, quia, si maritus paraphernalium fructus percipiat sine mandato et impedimento uxoris, lucratur fructus consumptos, et tenetur tantum, sive post dissolutionem matrimoni, sive post uxoris petitionem fructus exstantes restituere, art. 1577 et 1578.

An vero teneatur ad restitutionem maritus qui bonis communibus, invito uxore, in usus malos aut in usus notabili quantitate impendit? Affirmant qui volunt maritum esse merum communitalis bonorum economum. Negant alii qui censeant maritum esse bonorum commun-

nitatis dominum. Nobis, ex art. 1421 et 1422, distinguendum videtur : si maritus, dissipando bona communia, sese continuerit intra limites jurium, quæ à lege sibi concessa sunt, etsi peccaverit contra charitatem vel prudentiam, ad restitutionem non erit obligandus, modò indè rem propriam non auxerit. Si autem prædictos juris limites excesserit, v. g., titulo gratuito bona immobilia vel bonorum mobilium universitatem alienaverit, cogendus est ad restitutionem.

PARAGRAPHUS IV.

De clericis.

Bona clericorum triplicis sunt generis, *patrimonialia*, *quasi-patrimonialia* et *ecclesiastica*.

Patrimonialia seu *profana* sunt ea quæ clerici sibi comparant mediis sibi et laicis communibus, v. g., hereditate, donatione, venditione, professione illiberali vel liberali sinè respectu ad clericatum. Dicuntur profana quia ita sunt ratione functionis et salarii.

Quasi patrimonialia seu *quasi-ecclesiastica* sunt quedam honoraria ex bonis fidelium provenientia et clericis data ob illorum sacras functiones, v. g., concionis, cantûs in choro, Missæ celebrationis, sacramentorum dispensationis, funeralium obsequiorum. Sic vocantur, quia profana sunt, quatenus proveniunt ex bonis fidelium profanis, et sacra, quatenus dantur ob sacras functiones.

Merè ecclesiastica ea sunt quæ proveniunt ex bonis Ecclesiæ appropriatis, et dantur propter munus spirituale. Sic olim beneficia. Appellantur merè ecclesiastica, quia sacra sunt, quatenus ob functiones sacras dantur et proveniunt ex bonis Ecclesiæ dicatis ac proindè sacris.

Varia sunt clericorum jura pro variis illis bonis.

Dico 1.^o Clerici plenum habent dominium in bona patrimonialia, quia non amiserunt eorum proprietatem, neque voto, cum paupertatem non voverint; neque lege, cum lex ipsis hoc dominium non abstulerit; ergo.

Dico 2.^o Clerici, juxta communem et probabilio-

rem sententiam, plenum habent dominium in bona quasi-patrimonialia, adeo ut de illis pro libitu disponere possint absque ullâ obligatione restituendi. Ista bona clericis à fidelibus traduntur absque restrictione ad certum usum et citra onus superflua in pias causas erogandi; ea quippe dantur titulo vel congruæ sustentationis, vel mercedis pro labore extraordinario, vel compensationis pro lucris quibus renuntiavit, et impensis quas fecit sacræ militiæ candidatus ut se reddat aptum ad clericalia munia ritè obeunda: quocunque autem titulo præfata bona clericis obveniant, traduntur absque restrictione; erg. Et verò illa bona pertinent vel ad clericos, vel ad ecclesiam, vel ad donatores: atq. non duo posteriora; non ad ecclesiam, cum ipsi non approprientur; non ad donatores, cum ea penitus abjecerint; erg.... Præterea sic Bened. XIV in opere de beatific. servorum Dei, lib. 3, cap. 34, n° 25: « Reditus sunt in duplici differentiâ: alii qui proveniunt
« ex bonis patrimonialibus vel quasi-patrimonialibus,
« alii qui proveniunt ex bonis ecclesiasticis: bonorum
« primi et secundi generis, Ecclesiastici dominium ha-
« bent: possunt eorum redditus sibi retinere vel etiam
« aliis pro libito largiri. » Ergò. Hinc non tenentur ad restitutionem hæredes Sacerdotis quibus ille bona quasi-patrim. reliquit.

Dico 3º Circa bona ecclesiastica tria constant, scilicet, 1º clerici non habent dominium in fundum bonorum ecclesiasticorum, eo sensu quòd illum validè vendere, donare aut commutare possint; 2º clerici jus strictum habent in omnia ex his bonis quæ necessaria sunt ad honestam sustentationem: *Qui altari deserviunt cum altari participant*, I. Cor., 9, 7, 13; hinc, etiamsi alia habeant bona quibus decenter vivere queant, de bonis ecclesiasticis sumere possunt id quod necessarium est ad convenientem clerici statum; hinc, si parti congruæ sustentationis parcant, in eam acquirunt dominium perfectum. 3º Clerici tenentur aliquo titulo redditus ecclesiasticos honestæ sustentationi superfluos in pios usus sub

pœnâ peccati mortalis impendere. *Hanc obligationem*, ait Bened XIV de syn. diœc. 7, cap. 2. *omnes Ecclesiæ canones clericis imponunt aut impositam supponunt.*

Nunc difficultas est determinare an obligatio superflua honestæ sustentationi in pios usus erogandi repetenda sit ex justitiâ, vel ex charitate, vel ex religione, vel ex lege ecclesiasticâ, vel ex alio titulo. Theolog circa hanc quæstionem in diversas partes abeunt.

Quid agendum in tantâ opinionum diversitate? Conc. Trid., rationibus et auctoritatibus utrinque perpensis, unam præ aliâ non ausum est amplecti sententiam. Cùm decretum, quo interdicitur Episcopis ne redditibus ecclesiasticis consanguineos familiaresque suos augere studeant, sic efformatum esset, ut hujus prohibitionis hæc ratio adduceretur, *quia dispensatores tantum sunt*, in generali congregatione die 25 novem. 1565, hæc verba patribus expungenda visa sunt, et, intercedentibus Cardinali à Lotharingiâ, Archiepiscopis Rhemensi et Granetensi, de facto fuerunt expuncta; unde mens Concilii Tridentini fuit ut in scholis maneret libera quæstio proposita. Iisdem momentis nixus Benedictus XIV Pontifex, traditionis ecclesiasticæ peritissimus, in aureo et immortali opere *de Synodo diœcesanâ*, ab eâ difficultate dirimendâ abstinuit, et in suis Synodis Episcopos pariter abstinere monuit. Numquid post tot et tantas auctoritates nobis ultrâ progredi conveniat? Igitur satis erit pio Sacerdoti, cùm præsertim hujus controversiæ solutio, bonis ecclesiasticis hodiè ad honestam clericorum sustentationem vix sufficientibus, ad praxim parum conferat, cognoscere gravem adesse obligationem, saltem ex religione, in pias causas superflua reddituum ecclesiasticorum impendenti: *Parvi enim refert*, scribit Bellarminus ad nepotem, *utrum quis damnetur quia peccavit contra charitatem, vel contra justitiam, non benè distribuendo facultates suas.*

In quâcunque tamen sententiâ, clericus graviter suis officiiis infidelis defectu vel residentia, vel prædicatio-

nis; vel recitationis breviarii, vel celebrationis missæ, vel aliorum munium pastoralium, ad restitutionem teneatur pro ratâ parte negligentie; adimpletio enim istarum functionum pensionis accipiendæ conditio est.

Ad hæc bona, nempe ecclesiastica, revocandæ videntur pensiones quæ clericis à gubernio vel à parochianis titulo *supplementi* solvuntur. Bona ecclesiastica sunt prædia vel redditus Deo dicata et Ecclesiæ appropriata ad clericorum sustentationem; atq. tales sunt pensiones,...: erg. Et verò ea bona haberi debent ut ecclesiastica quæ dantur in compensationem honorum ecclesiasticorum ablatorum; atqui tales sunt pensiones quæ clericis attribuuntur, siquidem Pius VII non cessit bona ecclesiastica quæ fuerant à gubernio iniquè vendita tempore perturbationis gallicæ, nisi eâ conditione ut eorum loco assignarentur pensiones vel redditus in honestam clericorum sustentationem: « Declaramus, ait Cardinalis Legatus, decreto circumscriptionis sedium episcopalium Parisiis dato, die 9 aprilis 1802, earumdem ecclesiarum « dotationem ex iis redditibus conflata fore qui ab ipso « gubernio juxta præfatæ conventionis tenorem singulis « Archiepiscopis et Episcopis assignandi erunt: » erg... Præterea confirmatur sententia nostra decisione sacre Pœnitentiariæ. Sic habet quæsitum: « An salaria quæ in « Belgio à gubernio solvuntur pastoribus et canonicis « induant naturam beneficiorum seu honorum ecclesiasticorum, et annexam habeant obligationem inharrentem his bonis, scilicet strictam et canonicam obligationem expendendi superflua pauperibus seu piis « causis, et residentie sub pœnâ non faciendi fructus « suos? *Responsum*: Sacra Pœnitentia, perpensis expositis, respondet jam aliàs à S. Sede de consilio « selectæ congregationis responsum fuisse affirmative. « Datum Romæ, die 19 januarii 1819. » Hæc decisio, etsi data fuerit pro Belgio, iisdem de causis Galliæ applicanda est.

Obj. 1^o Ea bona non sunt ecclesiastica quæ solis personis appropriantur; atq. ita pensiones de quibus supra,

siquidem , ecclesiâ vacante , non solvuntur : ergo.

Resp. dist. maj. Quæ solis personis quâ talibus, *conc.* quæ solis personis [quatenus ecclesiam regunt, *neg.* Tunc enim indirectè ipsismet ecclesiis appropriantur ut vera dotatio, de quâ loquitur Card. Caprara ; porro ita sunt pensiones quæ clericis beneficiariis impenduntur : ergo.

Obj. 2^o Pensiones prædictæ eodem modo clericis tribuuntur quo laicis munia publica exercentibus ; atqui omninò laicis cedunt pensiones : ergo et clericis.

Resp. neg. maj. Juxtà conventionem gubernium inter et S. Pontificem initam pensiones clericis tribuuntur in compensationem honorum ecclesiasticorum : atqui bona substituta ejusdem sunt naturæ ac ea quibus substituuntur : ergo... dùm verò laici publicas functiones exercentes are publico tanquàm salario solvuntur.

PARAGRAPHUS V.

De Religiosis.

Dominium religiosorum considerari potest vel quoad communitates religiosas, vel quoad religiosos improprie dictos, vel quoad religiosos proprie dictos. Ad hæc tria solvenda, ea tantum indicabimus quæ in præsentî rerum ordine alicujus utilitatis esse possunt.

I.

De dominio communitatum religiosarum.

Sub nomine communitatum religiosarum hîc comprehenduntur quælibet societates et religiosæ et merè ecclesiasticæ.

Communitates *generatim loquendo* habere possunt dominium rerum temporalium. Nam communitas religiosa, neque ex ordinatione Ecclesiæ, cum nullibi id prohibeat, neque ex intentione profitentium, cum profitentes intendunt tantum se ipsos obstringere voto paupertatis, neque ex naturâ communitatis, cum agregatio individuorum privariam illorum naturam non mutet, sit incapax dominiî temporalis. Ergo.... Non idcò tamen permittitur communi ;

tati omnimodò temporalium dispositio, quia ejus dominium aliquatenus ligatur et restringitur ad sustentationem religiosorum alimoniam pauperum et alios pios usus; nam hæc bona sunt Deo consecrata, ac proindè religiosè impendenda.

Dixi *generatim loquendo*, quia jure positivo et ecclesiastico, domini capacitates pro communitatibus sicut pro privatis restringi postest. Sic 1º ex jure canonico incapaces domini temporales declarantur ordines mendicantes, videlicèt, ordo Capucinorum et ordo Fratrum Minorum strictæ observantiæ, quibus addi debent domus Jesuitarum quæ verè professæ habentur, qualis est ea quæ Romæ floret: hi enim abdicaverunt dominium etiam in communi ut nonnisi elemosynis vivant. Sic 2º ex jure civili, acquirere et alienare nequeunt communitates ecclesiasticæ quibus desunt quædam conditiones. Istæ conditiones lege diei 2 jan. 1817 exiguntur: 1º ut lege agnoscantur communitates; 2º ut obtineatur licentia à rege, si bonum acquirendum excedat 300 francos, et à præfecto, si bonum acquirendum 500 francos non excedat; 3º ut regis eandem licentiam obtineant ad alienandum bona immobilia vel census ab iis institutionibus jam acquisitòs.

II.

De dominio religiosorum improprie dictorum.

Religiosi improprie dicti ii sunt qui in statu religionis emiserunt tria vota simplicia, nempe castitatis, paupertatis et obedientiæ. Jam verò illi sunt capaces domini in res temporales sive mobiles sive immobiles, in eo sensu quòd validè, etsi non licitè, possint eas acquirere, possidere et alienare. Etenim votum paupertatis neque *ex se*, neque *ex ordinatione Ecclesiæ* tollit capacitatem domini: non *ex se*, cum penès hominem non sit eam abdicare facultatem quæ ab ipso non pendet...; non *ex ordinatione Ecclesiæ*, cum Ecclesia vim proprietatis exclusivam voto simplici non alligaverit. Ergò nihil aufert religiosis improprie dictis capacitatem domini.

Si quid strictius invenitur in Jesuitis qui post duos probationis annos emiserunt vota simplicia hoc, provenit, non ex naturâ rei, sed ex privilegio S. Sedis quæ istorum votis annexuit incapacitatem dominii sub reservatione superioris. Ea verò capacitas quâ gaudent cæteri religiosi qui votis tantum simplicibus obstringuntur, non impedit quin graviter aut leviter peccent si eâ utantur, disponendo de rebus suis absque dependentiâ superioris, quia isti votis suis saltem exercitium sui juris prohibuerunt.

III.

De dominio religiosorum propriè dictorum.

Religiosi propriè dicti illi sunt qui in statu religionis ab Ecclesiâ ritè approbato emiserunt tria solemnia vota, nempe castitatis, paupertatis et obedientiæ. Porro illi sunt incapaces dominii in res temporales et externas, non quidem naturâ voti, cum votum solemne non differat à voto simplici, sed institutione Ecclesiæ quæ voto solemni tribuit vim proprietatis exclusivam. Sic Conc. Trid. sess. 25. cap. 2. de reg., statuit: *ut nemini regularium liceat bona mobilia vel immobilia tanquàm propria, etiam nomine conventûs, possidere vel tenere, sed statim ea superiori tradat.* Ilinc nullam possunt rem temporalem pretio æstimabilem sinè licentiâ superioris accipere, retinere, absumere, permutare, commodare, alienare. aut eâ uti, quia hæc omnia sunt actus proprietatis, cum fiant proprio arbitratu et absque dependentiâ à voluntate superioris.

Verum juxta probabiliorem sententiam non existunt in Galliis hujusmodi vota. Etenim fierent vel in societatibus recenter institutis, vel in veteribus societatibus in quibus olim mittebantur vota solemnia; atqui in quâcunque hypothese fiant, jam non habentur ut solemnia. Juxta præsentem Ecclesiæ disciplinam, tria vota religionis adeò inseparabilia sunt ut unum absque alio emitti non possit; atqui in Galliis jam emitti non potest votum paupertatis solemne: votum paupertatis solemne *ex ordinatione Ecclesiæ exclu-*

dit capacitatem dominii; atqui illa dominii capacitas hodiernis temporibus abdicari non potest, quia jus civile, cui sese conformare tenentur omnes cives in his quæ sunt de foro temporali, statuit unumquemque ad contractus ineundos et successiones accipiendas habilem esse: ergò. Ea sententia confirmatur variis S. Pœnitentiariæ responsionibus, quarum una ad superiorem seminarii Nannetensis die 28 nov. 1818, alia ad Episcopum Lemovicensem anno 1820 et alia novissimè, præsertim pro monialibus, ad Episcopum Cenomanensem 2 janv 1836 directæ sunt. *Vid. Amicum Religionis Diarium*, 1^a mart. 1856.

Hinc religiosi in Galliis validè habere possunt dominium, id est, acquirere, possidere, alienare, contractus facere, successiones recipere, et omnes actus proprietatis exercere. Sed, cùm eorum votum ad minùs valeat ut simplex, prædictos actus dominii licitè exercere non possunt nisi cum dependentiâ superioris, juxtà regulas paupertatis in ordine præscriptas.

ARTICULUS III.

DE OBJECTO DOMINII.

Objectum dominii sunt omnes res usibus humanis accommodatæ: illæ sunt, respectu hominis, vel exteriores, vel interiores.

1^o Exteriores sunt vel corporeæ, vel incorporeæ.

Corporeæ illæ sunt, quæ tangi possunt, ut fundus, vestis. Eæ sunt vel mobiles, vel immobiles. Mobiles illæ sunt quæ se ipsas movent, ut animalia, vel quæ è loco in locum moventur, ut pecunia, suppellex, navis, art. 527 et 528; immobiles istæ sunt quæ naturâ suâ moveri non possunt, ut fundus, domus, vel ratione suæ destinationis tanquàm immobiles habentur, ut animalia, instrumenta aratoria et alia similia, quæ dominus fundi in eo collocavit, vel colono tradidit ad culturam, quandiù fundo adhærent, art. 517 usque ad 525.

Incorporeæ sunt res quæ tangi non possunt, sed in jure consistunt, et solo intellectu percipiuntur, ut obligatio, hæreditas, servitus. Illæ res sunt adhuc mobiles

vel immobiles secundum mobilitatem aut immobilitatem rerum quas afficiunt. Sic mobiles dicuntur obligationes et actiones, quæ ad rerum mobilium acquisitionem tendunt, art. 529; immobiles verò dicuntur ususfructus rerum immobilium, servitutes et actiones, quæ ad rei immobilis vindicationem tendunt, art. 526.

2^o Interiores tres potissimum distinguuntur, vita, fama et libertas.

His notatis, omnes conveniunt res externas et sublunares, qualia sunt agri, montes, flumina, plantæ, metalla, bestię, jure naturæ cadere sub dominium hominis; homo enim à naturâ habet facultatem de his disponendi ad suum commodum, ex Psal. 8. : *Omnia subjecisti sub pedibus ejus.*

Ut autem aliqua res objectum dominii propriè dictum censeatur, tres potissimum conditiones assignantur à publicistis qui de jure naturæ et gentium scripserunt.

1^a Ut res naturâ suâ sit apprehensibilis, id est, subjici possit hominis potestati, alioquin dominium esset inutile ac proinde irritum. Hinc non dicimur habere dominium solis, lunæ, stellarum, quamvis contra Justitiam peccaret ille qui nos injustè impediret à jure quod quis habet iis utendi.

2^a Ut res alicui usui nobis esse possit. Ideò distracta sunt quædam objecta à statu primitivæ communitatis, ut ad nostram utilitatem inservire valeant. Vix tamen est aliqua res quæ ad aliquid non possit inservire; ad hoc sufficit aliqua voluptas ex ejus possessione percipienda.

3^a Ut res possessionis exclusivæ sit capax, alioquin, si usibus communitatis vel universitatis destinaretur, nemo in eam, secluis aliis, jus sibi tribuere posset; non datur alicui jus contra bonum publicum: hinc frustrà quis vellet totum oceanum occupare. Aliter tamen sentitur de fretis, et quibusdam maris partibus: interest quandoquæ gentium ea occupare, sive ad piscationem, sive ad legitimam defensionem.

Nunc expendendum superest an et quale dominium habeat homo in bona sibi interiora, scilicet vitam, famam et libertatem suam, de quibus sigillatim.

Quæres 1^o an et quale dominium habeat homo in vitam suam et membra ?

Resp. 1^o Homo habet dominium utile in vitam et membra sua. Ille habet....., qui sine peccato et absque alterius injuriâ membris suis et vitâ uti potest in suam utilitatem et in omnem usum à lege permissum ; atqui ita homo..... ; nam quisque uti potest, absque alterius injuriâ, rebus quæ suæ sunt ; atqui nihil homini magis est illius, quàm quod ipsum constituit : ergò.

2^o Homo non habet dominium directum in vitam suam et membra. 1^o S. S. Sap. 16. 13 : *Tu es, Domine, qui vitæ et necis habes potestatem.* Undè sic : Hic exhibetur potestas vitæ et mortis tanquàm attributum Deo speciale ; atqui illa potestas non esset Deo specialis, si homo ipse haberet dominium plenum in vitam et membra sua ; ergò. 2^o Ratione. Si homo haberet plenum dominium in vitam suam et membra, jam de illis pro arbitrio disponere posset ; atqui non....., alioquin faceret injuriam et Deo, cujus depositum sibi creditum disperdit, et societati, quam privat jure quod ipsa habebat ad suos labores : erg. Et verò vita et membra præsupponuntur ad dominium : erg. non sunt objectum domini.

Ex eâdem propositione apertè sequitur nec principem, nec rempublicam habere dominium in vitam suorum subditorum, sed solum Deum, qui solus est creator hominum, solusque eis vitam largitus est. Princeps tamen habet convenientem usum vitæ subditorum in ordine ad bonum publicum : sic potest exigere ut milites bellum cruentum incant, ne fines imperii invadantur, aut viri scelesti pœnâ mortis plectantur, ut pax et securitas communis societatem non deserant.

Quæres 2^o an et quale dominium habeat homo in famam suam ?

Resp. Homo habet dominium plenum in famam suam, quia ipsi competunt primarii actus domini circa eam ; scilicet, potest homo famam proprio labore comparare,

ablatam ut suam repetere vel condonare, imò eam in multis casibus abdicare absque alterius injuriâ: ergò.... Sed illud dominium restringitur vel obligatione justitiæ; si quis, v. g., episcopus, parochus, pater, se infamare nequeat, quin alium aspergat infamiâ, aut se constituat in impossibilitate reddendi quod strictè alteri debet; vel obligatione charitatis ergà alios; si quis, v. g., vir boni consilii, ob infamiam quam sibi incuteret, non posset alteri præstare officia charitate debita; vel obligatione charitatis ergà se ipsum; si quis, v. g., absque rationabili causâ, famæ abrenuntiaret, certè graviter peccaret, non minùs ac ille qui sinè prudentiâ bona sua administrat.

Obj. Ex eo quòd possimus condonare mutilationem membri, non sequitur nos esse dominos membrorum: ergò ex eo quòd possimus condonare læsionem famæ, non sequitur nos habere dominium in famam.

Resp. neg. conseq. et parit. Ratio disparitatis est quòd non condonemus ipsam mutilationem in se, sed tantùm damnum ex mutilationi ortum; nam habemus dominium utile membri quo privamur per mutilationem: undè hanc læsionem condonamus; sed cùm non habemus dominium directum membri, non possumus condonare ipsam mutilationem; idèd, si membrum restitui posset, non possemus condonare illius restitutionem; ubi verò agitur de læsione famæ, eam possumus directè condonare, etiamsi reparari possit: ergò.

Quæres 5º an et quale dominium habeat homo in alterum hominem?

Resp. Jure naturæ primario homo non habet dominium in alterum hominem, quia omnes homines jure naturæ sunt æquales, cùm sint ejusdem naturæ, ex eodem parente orti, et ad eundem finem creati. Sed potest homo in alterum hominem habere dominium, eo sensu quòd possit eum emere, vendere, vel illo ad laborandum uti; servitus enim, uti eam accipiunt Christiani, nihil aliud est quàm status subjectionis perpetuus,

quo quis pro alimentis operas suas alteri præstare teneatur : atqui ille status nulli juri contradicit.

1^o Non juri naturali. Jus naturale permittit ut quis de suo jure cedat vel illo privetur ob rationem sufficientem : atq. ideò quis fit servus, vel quia cedit usum suæ libertatis, vel illo privatur ob rationem sufficientem ; etenim aliquis potest servus esse vel emptione, vel justâ condemnatione, vel jure belli, vel conditione nativitatís : atq. in his omnibus homo fit servus vel quia cedit usum suæ libertatis, vel illo justâ de causâ privatur. Servus est, 1^o emptione, quia transtulit in perpetuum alteri dominium utile quod ipse habebat in sua membra, sicut famulus transfert ad tempus pro pecuniâ vel gratuitò usum suorum membrorum ; 2^o justâ condemnatione, quia judex poterat eum ad mortem condemnare, et à fortiori ad servitutem ; 3^o jure belli, quia victor hoc jus tenet ex conventionem gentium ; 4^o conditione nativitatís, quia princeps ob bonum publicum, videlicet ne filii ex servâ nati pereant aut ne vivant suntu, cum parentes servi nihil habeant undè suis tribuant, statuit ut qui nasceretur ex matre servâ jus haberet ad alimenta et vestes apud dominum sub conditione quòd sit servus : erg.

2^o Non juri divino. Si juri divino servitus contradiceret, ea lex reperiretur vel in vet. vel in nov. testamento ; atq. neutr. ; non in vet., cum lex Mosaica Israelitis concederet ut se traderent alteri in perpetuam servitutem, Exod. 21, Levit. 25 ; non in novo, cum S. Petrus hortetur servos ut dominos suos etiam dyscolos omni honore dignos arbitrentur : erg.

3^o Non juri civili in genere. Nam apud gentes excultissimas permissa est servitus, et etiamnum in variis regionibus permittitur : erg.

4^o Neque juri ecclesiastico, siquidem variis in locis juris canonici de servitute disseritur, et ea semper licita supponitur : erg. : aliundè... : erg.

Illud dominium non est nisi jus ad operas sub conditione quòd herus præstet servo quidquid ei necessarium

est et rationabiliter utile corpori et animæ: hæc enim iura sunt essentialia naturæ humanæ quæ servus abdicare non potuit.

Colliges 1^o Commerceium nigrorum, quamvis in se laudandum, absolutè licitum esse, si justo titulo illi suâ libertate priventur et humano modo à mercatoribus tractentur: Cum autem illæ conditiones ferè nunquàm reperiantur, vix accidere potest ut culpâ vacet illud commercium: idcirco multis impeditur restrictionibus in nostris colonis et aliis regionibus ubi adhuc viget.

Dices. Illud commercium est illicitum quod dignitatem hominis evertit; atqui ita commercium nigrorum, siquidem eo admissio, homo fit venalis sicut equus et mulus: ergo.

Resp. neg. Olim religio Mosaica hoc commercium Israelitis permisit, et nunc religio christiana, etsi vehementer illud moderetur, illud absolutè non reprobatur; homo enim cum jus utile seu usum membrorum habeat, nihil vetat quominus illum transferat in alium per voluntariam servitutem. Exinde nemo conqueri potest quod equis et jumentis assimiletur homo; distinguenda sunt enim in homine quod est personale et quod est naturale; sub respectu personalium, factus est ad imaginem Dei, ac proinde nullam in terris similitudinem habet; sub autem respectu naturalium, bibit, manducat, et omnes alias exercet actiones brutis communes. Per servitutem alienatur tantùm materialis vitæ et membrorum usus, qui quotidie pro hominibus sicut et pro brutis conducitur.

Colliges 2^o Servos emptione aut natiuitate factos fugere non posse, nisi careant necessariis vel ad peccatum impellantur; nam fugiendo dominum re suâ et jure privarent. Si autem necessariis careant vel ad peccatum impellantur, fugere possunt, quia, contractu ex aâ parte dissoluto, ex alterâ eo ipso dissolvitur. Item fugere possunt jure postliminii, si detur occasio fugiendi, servi *h. l.* facti; gentes enim quibus inductum fuit jus servitutis nunquàm reclamare solent eos qui sic abie-

runt. Item fugere possunt, cum spes evadendi subsit absque damno publico, servi justâ *condemnatione* facti, si pœna sit onerosa et nimis longa; princeps non intendit incarcerationis imponere obligationem liberè vincula servandi cum ea facilè solvere queant; hæc lex proportionata non esset communi hominum fragilitati, ac proindè potius in destructionem quàm in ædificationem institueretur: ergo.

ARTICULUS IV.

DE VARIIS MODIS ACQUIRENDI DOMINIUM.

Modus acquirendi dominium est relatio moralis seu lege fundata quâ objectum domini subjecto ligatur. Acquiritur dominium vel per contractum, vel extrâ contractum. De modo acquirendi dominium per contractum agemus ubi de contractibus erit: hic verò disserimus de variis modis quibus dominium acquiritur extrâ contractum. Inter eos præcipuè distinguuntur occupatio, inventio, accessio et præscriptio, de quibus statim.

PARAGRAPHUS I.

De occupatione.

Occupatio est apprehensio rei quæ nunquàm dominum habuit aut censetur nunquàm habuisse: nam, non obstante rerum divisione quæ primùm facta est, plurima tamen remanserunt communia, indivisa et nulli appropriata, ut fere in sylvis, pisces in aquis, aves in aere, gemmæ, metallicæ venæ, lapilli, insulæ inhabitatæ, etc.

PROPOSITIO.

Occupatio, servatis quibusdam conditionibus, est modus legitimus acquirendi primò occupanti dominium rerum quæ nullius sunt.

Prob. Ille modus acquirendi est legitimus qui nulli fert injuriam; atqui modus acquirendi res quæ nullius sunt per primam occupationem nulli.... nam ibi nulla est injuria ubi nullius jus leditur; atqui nullius jus leditur per occupationem rerum quæ ad neminem pertinent: ergo.

Dixi *servatis quibusdam conditionibus* : ut enim occupatio sit medium legitimum acquirendi dominium , plures exposcuntur conditiones vel ex parte rei occupatæ, vel ex parte occupantis , vel ex parte legum.

1^o Ex parte rei occupatæ requiritur ut res sub dominium privatum cadere possit, et ad neminem jam pertineat.

2^o Ex parte occupantis requiritur ut voluntatem habeat acquirendi dominium et eam aliquo facto sensibili manifestaverit.

3^o Ex parte legum requiritur ut occupationi non obstant; si enim leges obstarent, tunc illa bona occupari non possent, quia fieret alteri injuria, cum leges proprietatis determinativæ jus tribuant illi in cujus gratiam existunt.

Ex iis principiis concludere est penè evanescere in Galliis modum acquirendi dominium per occupationem. Etenim juxta Delvincourt et alios Juristas in interpretatione art. 713, omnia bona immobilia quæ nullius sunt in territorio jam ad gubernium pertinent. Itaque tota difficultas est pro quibusdam bonis mobilibus, maximè animalibus, rebus in mari vel in fluminibus repertis, spoliis bellicis et navalibus, et pro quibusdam aliis bonis huic questioni affluibus, præsertim fodinis, lignis, et pascuis. His satisfaciemus in duplici numero.

NUM. I.

De rebus mobilibus occupationis capacibus.

Bona mobilia, de quibus præcipuè movetur quæstio, sunt animalia, res in mari vel in fluminibus inventæ, et spolia bellica et navalia.

I.

De animalibus.

Animalia triplicis sunt generis, 1^o naturaliter mansueta et domestica, ut oves, gallinæ, boves; 2^o alia circumdata quæ ex feris mansueta fiunt, ut columba in columbario, cuniculi in garenâ; 3^o alia fera quæ liberè vagantur, qualia sunt animalia vel terrestria, ut lepores, vel volantia, ut aves in aere liberè volantes, vel nataantia, ut pisces in mari aut fluminibus.

Quær. 1^o Quomodo acquiratur per occupationem dominium animalium ?

Resp. 1^o *Animalia naturaliter mansueta*, quantumvis aberrant, semper remanent prioris domini. Ideo ad priorem dominum pertinere cessarent, quia, sic aberrando censerentur naturalem suam recuperasse libertatem: atq. non... cum ex naturâ suâ sint mansueta et domestica: ergo... Si tamen tam procul abiissent et tam diu extrâ potestatem domini remansissent ut ad primordialem rediissent libertatem, tunc de illis eadem esset ratio ac deferis sylvestribus.

Hinc ad restitutionem tenetur qui animalium naturaliter mansuetorum lanam, plumas, ova, pellem, vel quamcunque aliam partem etiam è lupi faucibus creptam, sibi appropriaret. Improbabile verò non est quòd liceat illa occidere animalia, si sint minoris pretii, graviter noceant et aliter damnum reparari nequeat: in eo casu cadaver ad dominum pertinet.

2^o *Animalia cicurata* ad dominum pertinent quandiu servant consuetudinem ex liberâ vacatione revertendi ad dominum; tandiu pertinent ad priorem dominum quandiu non censentur suam primam libertatem recuperasse: atq. non censentur... quandiu servant..., si quidem habitus revertend iâ domino ipsis inmissus est velut vinculum morale et quasi funis quo retinentur et occupantur: ergo.... Alia citius, alia tardiùs hanc amittunt consuetudinem.

Hinc 1^o injustum est pisces ex alterius vivario et columbas è columbario alieno in tuum apposis retibus aut aliis similibus attrahere. Secùs, si pisces è vivario aut columbæ è columbario alterius in tuum sponte transcant, aut mediis tantum justis alliciantur, art. 564. Non judicantur mediis injustis prædicta animalia adducere qui suis duntaxat melius præbent pabulum aut locum opportuniorem ædificant.

Hinc 2^o injustum est columbas aut cuculculos occidere, si ea animalia agris graviter non noceant aut aliter abigi possint. Aliter verò esset, si graviter nocerent aut quodam modo abigi nequirent, quia jus columbarii aut generis hodiè non existit. Columbæ non præsumuntur graviter nocere nisi tempore messis aut seminum, quo tan-

tum durante, occidi possunt et retineri in compensationem damni illati: ita Gousset post Merlin, pag. 229. Alio tempore, harumce domini ante tribunal jus ad restitutionem haberent.

Hinc 3^o examen apum quod ex alveario tuo avolat innum manet quandiu in conspectu tuo versatur et difficilis non est ejus prosecutio. Statim ac impossibilis est ejus prosecutio, cedit, ex jure novo, non primo occupanti, ut jure communi fieri deberet, sed domino fundi vel arboris cui insidet.

5^o *Animalia fera*, sive quia ita semper fuerunt, sive quia ad primam laxitatem redierunt, jure communi sunt primi occupantis, nisi capiantur in loco sepe aut muro concluso; ratio est quod nullius sint et à nemine repeti possint, cujuscunque sit fundus per quem transeunt vel in quo absconduntur: e.g. Dixi *nisi capiantur in loco concluso*, quia animalia censentur amisisse suam libertatem quandò ad nutum comprehendi possunt; porro ad nutum comprehensibilia sunt animalia quæ in tali loco coercentur.

Quær. 2^o Cujus sit fera si ab uno lædatur et ab altero comprehendatur?

Resp. Si quis feræ tale vulnus intulit ut adsit certitudo moralis illam capiendi, jam illius dominus est, quia moraliter per vulnus inflictum apprehensa est et quasi capta. Si autem vulnus tale non intulit ut adsit certitudo moralis feram capiendi, tunc fera cedit primo occupanti. Deniquè si dubium sit an lædens feram cepisset, dividendum est pro ratione dubii.

Quær. 3^o Cujus sit fera, si unus laqueum tetenderit et alter illam deprehendat in laqueo comprehensam?

Resp. Si fera ita laqueo capta est ut non sit evasura, ejus est qui laqueum posuit, quia per instrumentum occupatur; undè non potest ab alio capi, sicut piscis per alterius rete jam comprehensus. Quòd si fera facillè sit evasura, fit jam primi occupantis, quia nondum amisit primam libertatem. Indubio dividenda est præda.

Quær. 4^o Quenam sint leges venationis et piscationis?

Resp. In Gallia facultas occupandi animalia per vena-

tionem et piscationem legibus specialibus limitatur et regitur, art. 715.

Sic *ad venationem* requiritur 1^o permissio legalis, gallicè *port d'armes*; 2^o proprietas fundi in quo venatur aut bene præsumptus domini fundi consensus; 3^o tempus mandato præfecti statutum, nisi venatio fiat in propriis fundis modo circumcluisis, aut sylvis propriis, absque canibus vulgò dictis *chiens courants*. (Lex 30 apr. 1790 et decr. 11 junii 1810, *bulletin des lois*, 5749.)

Sic *ad piscationem* requiritur, 1^o pro fluviiis navigabilibus permissio legalis, ut piscari liceat cum retibus et lineâ dormienti; licet in fluviiis absque ullâ licentiâ piscari cum manu et lineâ projectili; 2^o pro fluviiis non navigabilibus, proprietas ripæ adjacens, aut proprietarii consensus rationabiliter præsumptus; 3^o in mari unicuique libera est piscatio, modo tamen adhibeantur retia statutis specialibus determinata. (*Arts du conseil d'état approuvés le 30 nivôse an 13*, *bulletin des lois*, n^o 912.)

Quær. 5^o An et quomodo sensu obligent leges circa venationem et piscationem?

Resp. Leges illæ, cum bono publico non parùm provideant, sive prohibendo indiscriminat amarmorum gestionem, sive multiplicationi avium et piscium invigilando, obligant in conscientiâ. Verùm, his legibus strictæ executioni passim non demandatis, viris probis legislatorem non intendisse sub gravi obligare communiter videtur. Quidquid sit, infringens illas leges, contra justitiam non peccat auferendo prædam, quæ non magis unius est quàm alterius. Peccaret tamen contra justitiam piscator quilibet licentiâ tantam piscium copiam destrueret, ut jus piscationis quod alter pretio conduxit, notabiliter redderetur vilius. Alter verò dicas de illo qui sinè licentiâ tantam avium multitudinem exploderet ut vix rare prædiæ cæteris venatoribus relinquerentur. Ratio discriminis est quòd facultas venationis non conducatur pretio sicuti propriè locatur jus piscationis. Princeps concedendo facultatem venandi, acceptâ modicâ summâ, non intendit amplius facere quàm dare chartam ut quis impunè venari possit.

De rebus in mari vel in fluminibus inventis.

Olim ea quæ sic inveniebantur dicebantur *épaves*. Duplicis erant generis : alia inveniebantur in fluminibus, vel in littore fluminum; tuncque appellabantur *épaves de rivière* : alia inveniebantur in mari, vel in littore maris, et ea vocabantur *épaves maritimes*.

Leges, quibus res illæ determinabantur, non videntur penitus abrogatæ, cum praxi quotidianâ et sensu juristarum invocentur. Ex iis respondemus in sequentibus.

Quer. 1^o Cujus sunt ea quæ in fluminibus vel littore fluminum reperiuntur?

Resp. Vel in fluminibus navigabilibus, vel in fluminibus non navigabilibus reperiebantur. Si prius, post elapsum quoddam tempus, domino non comparente, fisco cedebant. Si posterius, nihil peculiare statutum fuerat; quare de iis, sicut de rebus nuper amissis judicandum est.

Quer. 2^o Cujus sunt ea quæ in mari vel in littore maris inveniuntur?

Resp. Circâ ea constitutio regia anni 1681 distinguebat.

Quoad ea quæ è fundo maris proveniebant, sic statuiebatur : si ea objecta è fundo maris, vel è mediis fluctibus educebantur, ad extrahentem seu invenientem totaliter pertinebant. Si autem in littore maris reperiebantur, tres fiebant partes, una pro inventore, alia pro magno amirali, et altera pro fisco. Cum hodiè sublatum sit officium magni amiralis, duæ ultimæ partes reipublicæ obveniunt. Ab hac regulâ parùm recedebant plantæ maritimæ quæ capientis erant quandò in littore fuerant rejectæ, et incolis riparum reservabantur donec saxis vel maris arenæ adhærerent.

Quoad ea quæ in mare, levandæ navis causâ, projiciebantur, sic statuiebatur : si ea objecta in littore inveniebantur, domino, si compareret, aut fisco, si non compareret, ex integro restituenda erant. Inventor, in eo casu, jus non habebat nisi ad mercedem pro labore. Si verò è medio mari extraherentur, tàm fiebant tres partes, quarum una inventori, alia magno amirali, et altera fisco cedebat.

Nunc pars magno amirali destinata, hinc tribuitur. Vide Touiller, tom. 3. et 4.

III.

De Spoliis.

Spolia ea dicuntur quæ acquiruntur occasione belli. Duplex sunt generis, bellica et navalia, prout acquiruntur occasione belli vel terrestri vel navali. Quæcunque sunt, cum, jure gentium, res hostium eodem ordine ponantur ac res nullius, occupationis objectum merito habentur.

PROPOSITIO UNICA.

Princeps et solus princeps tantum potest, in bello justo, de bonis hostium sumere, quantum necesse est, tum ad compensationem damni et impensarum quæ fieri debuerunt, tum ad justam injuriæ vindictam, tum ad pacem et tranquillitatem obtinendam.

1^o *Princeps, in justo bello, tantum sumere potest de bonis hostium, quantum necesse est tum.....* Judex potest in rem exercere omnia jura cum illud necessarium sit ad bonum, pacem et tranquillitatem publicam; atqui princeps qui justam habet causam belli, munus judicis censetur exercere in gentes divictas, et illud quidem necessarium est ad legitimam uniuscujusque gentis defensionem, cum non aliud sit in terris tribunal ad lites gentium componendas: ergo.

2^o *Solus princeps, in bello justo, sumere potest de bonis hostium quantum necesse est....* Ille solus sumere potest de bonis hostium qui damna patitur, impensas facit, injuriam accipit, et tandem proprio nomine bellum agit; atqui ita solus princeps: ergo.

Dixi 1^o *Ad compensationem damni, et expensarum,* siquidem hostis injusta fuit causa damnorum simul et expensarum.

Dixi 2^o *ad justam injuriæ vindictam,* quia princeps

honorem imperii, sicut aliud bonum, tueri ac appetere potest et debet.

Dixi 3^o *Ad pacem vel tranquillitatem obtinendam*, quia tranquillitas et securitas sunt finis quem sibi proponere debet princeps, ac proinde intelligi potest talis poena, ut hostis et alii à pace turbandâ efficaciter avertantur.

His duobus principiis correspondent duo corollaria generalia, quorum ope solvuntur difficultates tempore belli frequentes.

Primum corollarium. Milites ea omnia possunt retinere, quæ expressè vel tacitè fuerunt à principe legitimè concessa; potest enim princeps hæc bona ipsis concedere, sive ut inde minùs gravetur aerarium publicum, sive ut militum animi magis incitentur ad bellum, sive ut qui prælii pericula sustinent præ aliis, prout æquum est, commodis, si quæ sint, participant. Undè 1^o milites contra justitiam non peccant, cives urbis spoliando, quandò victor in direptionem tradit urbem devictam. Undè 2^o milites non peccant contra justitiam quandò, legitimè missi vel approbati, quales vulgò *les partisans* in terrâ et *les pirates* in mari, excursions faciant contra populos hostes, et eos bonis temporalibus expoliant, quia circa hæc communiter habetur consensus principum. Parvi refert an illa bona ab innocentibus vel reis auferantur, quia innocentes sicut et rei, quatenùs pars communitalis, illius oneribus sublevandis concurrere debent.

Secundum corollarium. Milites ea sibi tantùm arrogare possunt quæ legitimè fuerunt à principe, vel expressè vel tacitè, concessa: milites enim non agunt nisi ut famuli et mandatarii principis, à quo solo derivatur potestas, quandò adest justa belli causa, hostibus directè nocendi. Undè 1^o milites qui propriâ auctoritate aliquid subriperunt, sive apud suos concives, sive apud hostes, ad restitutionem tenentur. Undè 2^o milites qui absque ducis concessione ceperunt annonas, arma, aliaque belli instrumenta, pecunias in aerario publico con-

tentas, vel ad thesaurum publicum pertinentes, restitutioni obnoxii sunt. Ratio est quia in his omnibus non præsuntur ex usu consensus principis.

Not. In primo corollario supponitur concessionem à principe factam legitimam esse. Si enim legitima non esset, vel quia bellum esset evidenter injustum, prout sæpius advenit in ultimis imperii temporibus, vel quia in bello justo jura gentium violarentur, prout agunt illi qui depredantur bona extraneorum et hospitum in oppido expugnato, pro nullâ haberetur. Ideò milites, qui tali consensu uterentur ad res hostium abripiendas, ab obligatione restituendi non immunes essent, nisi prius facta fuisset condonatio similis ei, quam principes, anno 1814, in favorem pacificationis, ad tranquillitatem publicam, sibi invicem concesserunt.

NUM. II.

De rebus occupationi affnibus.

Inter eas præcipuè computantur fodinæ, ligna et pasena. Iæ dici non possunt occupabilia, quia, ut pars vel fructus fundi, jam proprium habent dominum. Sed cum jus dominorum circa ea aliquatenus restringatur, de iis pauca submittimus.

I. *De fodinis.*

Fodinæ sive metallicæ sive non metallicæ, quoad jura proprietarii, dividuntur in tres classes quæ vocantur, *mines, minières, carrières*. « Sont considérées 1º comme
« mines, celles qui contiennent en filons, en couches ou
« en masse, de l'or, de l'argent, du plomb, du fer, du
« charbon de terre; 2º comme minières, celles qui con-
« tiennent les minerais de fer dits d'alluvion, les terres
« alumineuses et les tourbes; 3º comme carrières, celles
« qui renferment les ardoises, les grès, les pierres à bâtir,
« les marbres, les substances terreuses et les cailloux de
« toute nature. (Loi du 21 avril 1810, art. 2, 3, 4.) »

Venæ quæ dicuntur *mines* effodi nequeunt absque consensu gubernii, quod vel proprietario vel alteri, salvâ tamen justâ indemnitate, hanc facultatem concedere potest.

Venæ quæ dicuntur *minières*, non indigent concessione gubernii ut effodi valeant. Satis est ut propriarius declarationem suæ intentionis transmittat magistratui præfecti vices gerenti, si agatur de iis quæ nuncupantur *tourbes*.

Venæ aliæ quæ vulgò appellantur *carrières*, effodi possunt absque licentiâ, servando tamen leges et statuta specialia. Vid. Toullier, tom. 3, n° 292 et seq.

II. De lignatione.

Per lignationem intelligitur *collectio parvorum lignorum in sylvis*. Talis collectio modo justa, modo injusta est. Itaque distinguitur.

1^o Pauperes qui ligna viridia aut etiam sicca majoris pretii cædunt in sylvis ad privatos vel rempublicam vel communitatem pertinentibus, contra justitiam peccant et restituere tenentur, quia violant jus strictum alterius, siquidem domini, quicumque sint, rationabiliter sunt invitati ut illud damnum sibi inferatur: ergo.

2^o Pauperes qui ligna viridia aut sicca minoris pretii cædunt in sylvis ad privatos pertinentibus expendere debent an domini lignis aridis aut viridibus utantur ipsi. Si utantur, illa occupare nequeunt; si non utantur, ordinariè præsumitur illos non obstare quominus alii et maxime pauperes ea cædant et asportent: ergo.

3^o Pauperes qui ligna viridia aut sicca minoris pretii, virgulta aut brachiola quæ arbores fieri nequeunt, in sylvis communibus cædunt ad frigus repellendum vel cibos coquendos, nec peccant, nec restituere tenentur. Ea concedere censetur communitas in gratiam pauperum: ergo.... Alia esset conclusio, si pauperes ligna asportarent ad ea vendenda, nisi alio modo vivere non possent, aut nisi domini illud cognoscant et impedire non curent.

Annotandum est decretum consilii statûs, anno 1806, diè 9 julii, statuuisse folia mortua sylvarum publicarum auferri non posse, eâ ratione quòd arbusta tenera foverent et terram opimam redderent.

III. *De pastione.*

Pastionis nomine hic intelligitur *conductio pecorum in pascua aliena*. An aliquandò licita sit? Adhuc distinguendum est. Illa pascua ad privatos vel ad communitatem pertinent.

Si prius, 1^o pauperes qui sua ducunt animalia ad pascenda ea quæ dominus fundi collecturus est aut daturus in pabulum suis pecoribus, contrà justitiam peccant et restituere tenentur; violant enim jus strictum alterius, cum domini sint rationabiliter invitati: erg. 2^o pauperes qui, frugibus et herbis collectis, sua ducunt animalia ad pascenda ea quæ dominus nec est collecturus nec suis animalibus in pabulum daturus, neque peccant neque restituere tenentur: jus alterius non violatur cum domini non sint rationabiliter invitati; sicque fert consuetudo recepta: erg.

Si posterius, pascua communia sunt vel in sylvis vel in aliis locis. 1^o Omnia communitatis membra et maxime pauperes jus habent pastionis in sylvis communibus, juxta decretum 1669, quod revocatum non fuit. Quædam tamen cautiones tum ratione temporis, tum ratione pecudum præscribuntur observandæ, ne scilicet damnum patiantur juniora arbustula. 2^o Nihil speciale dicimus de pascuis communibus quæ sunt in locis campestribus, cum uniuscujusque jura pendeant ab usibus et locorum consuetudinibus.

PARAGRAPHUS II.

De inventione.

Inventio definitur *quædam occupatio rei à domino suo separatæ*. Porrò res à suo domino quadruplici modo separari potest, vel quia dominus rem abscondit, et tunc dicitur thesaurus; vel quia invitus eam amisit, et tunc vocatur res amissa; vel quia illam rejicit, et tunc est res derelicta; vel quia istam relinquit decedens absque hæredibus à sanguine et testamento, et tunc nuncupatur bonum vacans. Hinc totidem numeri.

De thesauro.

Quær. 1º quid sit thesaurus?

Resp. Thesaurus definitur jure novo, art. 716 : *res quæcunque abscondita vel infossa quam nemo probare potest esse suam, et quæ fortuito casu invenitur.*

Dicitur 1º *res quæcunque*, id est, sive verus, sive recens depositio pecuniæ aut alterius rei mobilis pretiosæ, ut vasorum, gemmarum, annulorum, etc.

2º *Abscondita aut infossa* : si enim in aperto esset, non thesaurus sed res amissa censeretur.

3º *Quam nemo probare potest esse suam*, alioquin haberet dominum cui certè restituenda foret.

4º *Et quæ casu fortuito invenitur* ; videtur quod illa verba ad essentiam definitionis non pertineant, quia, juxta Delvincourt et alios Jurisperitos, ut res aliqua sit thesaurus non requiritur absolutè ut fortuito casu inveniat ; idè hæc clausula apposita fuit ne homines spe thesauri inveniendi incitarentur ad fodiendos aliorum agros.

Quær. 2º Cujus sit thesaurus?

Resp. 1º Jure naturali, thesaurus ad inventorem pertinet ; quisque enim occupare valet ea quæ nullius sunt ; atq. thesaurus est aut censetur nullius : erg... Et verò si quis thesaurum sibi vindicare posset in detrimentum inventoris, maximè fundi proprietarius cui codex civilis, art. 552, tribuit inferiora et superiora ejusdem fundi : atq. non potest jure naturæ, cum thesaurus non sit pars naturalis fundi : ità omnes ferè Theologi et Juriste, quamvis quæstio, si in se expendatur, difficultate non careat : erg.

2º Jure civili, thesaurus totus est inventoris, si ab aliquo inveniat in proprio istius fundo : si autem inveniat in fundo alterius, media pars ad inventorem pertinet et altera media pars ad dominum fundi, art. 716. Hinc si inveniat in loco ad rempublicam, vel civitatem, vel ecclesiam pertinente, media pars

reipublicæ, vel civitati, vel ecclesiæ cedit. Usufructuarius verò nihil exigere potest ex thesauri parte quæ domino tribuenda est, quia non est proprietarius.

Leges prædictæ obligant in conscientia, etiam ante sententiam judicis, utpotè directivæ et non pœnales, siquidem instituuntur ad proprietates rerum independentes à quolibet delicto determinandas.

Quær. 3^o Quis sit inventor thesauri?

Resp. Si solùm ad jus naturale attenderetur, ille forsau diceretur inventor qui prior thesaurum manu, aut pede, aut alio actu proprietatis significativo apprehenderet; sed ex Codice nulla difficultas: ille est inventor, non præcisè qui apprehendit, sed qui detegit. Sic propriis terminis thesaurus jure definitur: *Res fortuito casu detecta*. Ità etiam judicavit Bruxellensis curia die quartâ martii 1810. Undè si opifex in agro laborans, licèt de mandato domini, thesaurum detegeret, verè thesauri inventor esset. Aliud autem diceretur si dominus suspicans thesaurum latere in agro, opificem adhiberet ad effodiendum, quia opifex specialiter deputatus agit ut manus domini, aut potius ipsemet dominus.

Quær. 4^o Quid juris si thesaurus ex industriâ invenitur?

Resp. Primo intuitu videtur quòd non sit thesaurus propriè dictus, quia fortuito casu non invenitur. Verùm, cum hæc conditio minùs sit ad limitandos thesauros quàm ad arcendos homines à vesanâ cupiditate effodiendi agros alienos sub prætextu opes absconditas inveniendi, sequitur illam non absolutè necessariam esse, ac proindè aliquid, etsi fortuito casu illud non inveniat, nihilominus thesaurum esse. Undè intentio legis, hanc clausulam definitioni juris romani addendo, fuit tantùm excludere à dispositionibus inventori favorabilibus eum qui absque consensu domini in fundo alieno thesaurum industriâ quærit.

Itaque ad clariorem solutionem, multiplici opus est distinctione.

1^o Si *proprietarius* industriâ thesaurum invenit in suo fundo, totus ad eum pertinet thesaurus, quia, ex unâ

parte hoc jus quatenus inventor et dominus habet à lege civili, et ex alterâ non privatur beneficio partis inventori rem fortuito casu invenienti concessæ, cum lex non intendat plectere nisi eos qui effodiunt agros alienos.

2^o Si *extraneus* industriâ thesaurum invenit in fundo alterius, subdistinguendum est. Vel thesaurus absque consensu, vel de consensu domini quæsitus fuit. Si prius, totus thesaurus ad proprietarium pertinet. Cum leges novæ circa hunc casum sileant, ad leges veteres recurrendum est, ait Delvincourt; atq. in hoc casu leges juris Romani, quæ olim in Galliâ vim obtinebant, totum thesaurum proprietario adscribebant: ergo totus thesaurus proprietario cedit. Prima medietas ei ut domino fundi tribuenda est, et secunda, quia ille injuriam passus est in effossione quam fecit alter absque ipsius consensu. Undè prima medietas statim danda est, quia lex jubens eam solvi non pœnalis sed directiva est et proprietatis rerum definitiva; secunda autem medietas, nonnisi post sententiam judicis restitutioni obnoxia est, quia pœna gravis est et activa, quam nemo spontè subire tenetur... Si posterius, certum videtur inventorem jus habere ad unam partem dimidiam, quia, utpote inventor, hanc partem tenet à lege et nullam posuit causam cur eâ privaretur, siquidem nullum intulit injuriam domino qui supponitur consensisse. Utrum autem jus habeat ad aliam partem? Alii affirmant, docentes dominum, consentiendo, juri suo renuntiasse; alii verò negant dicentes illam renuntiationem præsumi non posse. Quapropter ex circumstantiis tantum, excluso pacto, intentio domini dijudicanda est: ergo.... Ceterum monent auctores quòd, si fraude usus fuerit inventor ad extorquendum consensum, habendus sit sicut ille qui industriâ thesaurum quæsitit absque consensu domini, quia, cum dominus ex errore solum consenserit, idem videtur esse ac si non consensisset.

3^o Si *usufructuarius* industriâ reperit thesaurum in fundo ejus habet usufructum, ex lege nullum jus habere

videtur, cum neque proprietarius sit, neque inventor fortuito casu; attamen sentit Delvincourt eâ de re interrogatus, contrarium ex mente legis deduci posse, saltem pro parte quæ sit inventoris. Etenim lex ita voluit ne extraneus in fundum alterius ingrederetur ad effodiendum; atq. motivum hujus prohibitionis non reperitur in eo casu, siquidem usufructuarius nemini injuriam facit fodiendo agrum ejus habet usufructum: ergo innocens inventor reputari debet, et ideò mediam partem repetere potest. Nequaquàm; reponunt alii: usufructus jus non dat nisi ad ea quæ ordinantur ad fructus percipiendos, ac proindè non ad offensionem quæ fit sub pretextu thesaurum acquirendi.

Quer. 4^o an suspicans thesaurum in agro reconditum esse, possit illum agrum pretio communi emere et totum thesaurum sibi applicare?

Resp. affirm. 1^o Quia thesaurus ille, cum non sit pars neque fructus fundi, non auget illius valorem; 2^o quia thesaurus ille nullo modo pertinet ad agri dominum, siquidem ante illius inventionem censetur esse nullius; 3^o quia maximè pretium agri petitur ex communi hominum existimatione, à quâ non recedit emens agrum pretio communi; erg.... Undè, utpotè inventor simul et fundi dominus, totum thesaurum retinere potest.

Aliud esset si quis primò invenisset thesaurum et illum deindè recondidisset, et postea agrum emisset, quia statim ac thesaurus reperitur, una pars venditori, ut domino, restituenda est.

Dices: Non licet a rustico emere vili pretio gemmam, quam ipse putat esse vitrum: ergo à pari.

Resp. neg. cons. et paritat. Disparitas est quòd præstantia gemmæ sit pars ejus; insuper non emitur pretio quod ex communi habet aestimatione; sed thesaurus non est pars agri, et ager emitur juxta communem aestimationem quæ constituit justum pretium: ergo nulla paritas.

Quer. 5^o an opifex qui in angulo domûs vel in arca veteri, vel in veste summam pecunie invenit, illanz aut illius partem sibi retinere valeat?

Reo. Si quidem alicui vestigia quibus prudenter et rationabiliter haberi possit hanc pecuniam ad talem aut talem personam pertinere, v. g., quia talis familia multis abhinc annis in eadem manet domo, tunc pecunia haec tota reddi debet; nam revera domum habet. Si verò nulli haecmodi sint vestigia, res ista, ex definitione Celii, ut thesaurus haberi debet, et propterea una media pars eius ad inventorem, et altera ad proprietarium pertinet.

NUM. II.

De rebus nuper amissis.

Ques. ut quid sint res nuper amissae?

Reo. Per intelliguntur eas domini involuntariè peremptae et ab eo retinere merita censetur.

Ques. ut ad quid tenetur inventor rei nuper amissae?

Reo. Vel dominus inveniri potest, vel non.

S. p. n. duo pro inventore instant officia, unum ex civitate et aliud ex iustitia.

1^o inventor *civitem* ex civitate tenetur ad inquirendam domum cum diligentia pretio rei proportionata, ut res per occasionem idem sibi fieri nunguamque censetur vellet, arg. 2^o XI. *de rem. ex ed. n. l. i. t. e.*, quia plurimi philosophi cum collectore Ambienensi, ut valde suspectum est, tenentur habere cum qui omnia haecmodi disquisitiones, id est cum quasi-contractus, quem vocant *gestiones*, ut dominus inveniat, eo ipsa quod rem apprehendat et in custodia acceperit, suscipit in se illius curam ac preciae obligationem dominum emendandi, ut ipsi eam reddere valeat. Si his disquisitiones facere nolit, tunc res non erit apprehendenda. Hoc satis rationi consentaneum est, et uno rursus omne debui, si, disquisitiones non modo, rem inveniri difficultiorem reddat, proinde ordinari debeat, cum inventor rem apprehendens causa sit cum domino communiter recordans loci in quo eam perdidit, eam frustra hoc in loco quaerat, vel res missa non invenitur ab eo qui dominum diligenter 1^o quaerit.

eo Domino reperto, inventor ex justitiâ tenetur statim rem amissam restituere *absque ullo onere*, quod res clamat domino. Hinc S. Aug., Serm. 179: *Si quid invenisti et non reddidisti, rapuisti*: ergo. Dixi *absque ullo onere*, quia reddendo purè et simpliciter, juri stricto alterius satisfacit. Deduci tamen possunt impensæ quas inventor fecit ad rem conservandam vel dominum inquirendum: æquum non esset ut quis fieret pauperior negotia alterius utiliter gerendo. Item accipi possunt præmia quæ spontè inventori offeruntur: deterioris non debet esse conditionis inventor qui prestat domino opus charitatis simul et justitiæ, quam qui libet extraneus, qui, licet nullo officio alteri committatur, ad aliquid accipiendum habilis esse non desinit. Utrùm autem inventor similiter jus strictum habeat ad præmia quæ generatim dominus promittit iis qui rem amissam ipsi redderent? illi nobis videtur. Si enim jus non haberet, maxime quia ille promissiones mereretur gratitæ et metu factæ: atqui...: non primum; nam vulgò dominus aliquod commodum ex iis percipet, siquidem adhibetur diligentia major quam ea quæ debetur: non secundum; nam actio inventoris est cum actio charitatis; ille rem ubi invenit relinquere poterat; ergo presumendus est dominus, ex gratitudine, non verò ex metu, premium polliceri, prout communiter fit inter homines bene cordatos et beneficii memores: ergo promissiones ille sunt varietate consequenter jus inventori conferunt.

Si posterius, id est, si dominus, probabilitâ morali diligentia, inveniri nequeat, cum, teste Delvincourt, nullæ sint leges speciales sive in veteri sive in novo jure, quibus ex Codice civili determinandæ sunt res ne per amittere, art. 719, questionem solo jure naturali attendimus. Sed quanta difficultas! Ad eam dirimendam tres occurrunt sententiæ.

Opinio quæ nobis probabilior videtur, docet res inventas pauperibus erogandas esse, vel in pios usus impendendas, quandò non reperitur dominus.

Prob. Ea sententia, juxtà regulas opinionum moralium à doctore Muzzarelli sapienter expositas, præferenda est quæ firmatur auctoritate et ratione suadetur; atqui nostra sententia....

1^o Firmatur auctoritate, scilicet 1^o *Theologorum*. Ità S. Thomas, et ferè omnes Theologi et Canonistæ usque ad Dominicum Soto, qui primus, ut ipse agnoscit, opinionem novam professus est; post eum major Theologorum pars in veteri sententiâ ità perseveravit ut ista etiam ab adversariis communissima vel communior vel communis semper existimata fuerit. Nemo non videt quàm valida sit illa auctoritas in controversiis ad moralem spectantibus. 2^o *Pastorum*. Hic citari possunt Catechismus conc. Trid. jussu S. Pont. editus, Conc. Med. IV, sub S. Carolo celebratum, decreta plurium Episcoporum quibus statutum fuit bona inventa in pios usus distribuenda esse. 3^o *Fidelium communi persuasione*. Persuasio fidelium apud auctores pro indicio veritatis semper habita fuit; atqui fideles communiter credunt res inventas, domino non comparente, in pios usus vel pauperibus impendendas esse: ergò.

2^o Suadetur ratione. Ad opinionem nostram fortiter suadendam satis est ut amittens rei amissæ dominium retineat, et illius intentio sit ut res in pios usus impendatur; atqui hæc duo constant. 1^o *Amittens rei amissæ dominium retinet*; si enim earum rerum dominium amitteret, vel propriâ voluntate, vel lege positivâ, vel legè naturali; atqui nullo modo; 1^o non suâ voluntate: vult enim in perpetuum rei suæ dominium servare; quod adeò verum est, ut, licèt eam aliquo tempore amiserit, statim ac illam reperit continuò suam dicit ac sibi arripit; 2^o non lege civili, cùm sola dispositio legis quæ invocari possit, in eo tantùm consistat quòd domino contra inventorem post tres annos recuset actionem, art. 2279; porrò aliud est alieni recusare actionem, aliud est eidem dominium auferre; quod magis clarescit cùm eadem dispositio sit pro rebus amissis ac pro rebus furto ablatiis: certè quidem lex non intendit

denegare domino proprietatem rei illi injustè ablata : ergò nec rei amissæ. 5.^o Non lege naturali : jure naturali nemo excidit à dominio, nisi simul excidat à facultate intrinsecâ et radicali disponendi, alioquin res malâ fide possessa, incerto domino, restitui non deberet, quod falsum ab omnibus habetur : ergò ; aliundè : ergò. 1.^o amittens rei amissæ dominium retinet.... 2.^o *Illius intentio legitimè præsumpta, ea est ut in pios usus impendatur res amissa.* Id colligitur 1.^o facto. Non melius cognosci potest quænam sit voluntas domini benè præsumpta quàm ex Theologorum disquisitione ; Theologi enim, antequàm pronuntiaverint talem esse domini voluntatem, expendere curaverunt quænam generatim sit intentio eorum qui res amiserunt ; jam verò Theologi communissimè tenent, domino non comparente, rem amissam pauperibus erogandam esse, vel in pios usus impendendam. 2.^o Ratione. Quisque enim vult res suas, cum ad se ipsum redire nequeunt, sibi servire meliori modo quo possunt ; atqui res perdita domino vel ejus hæredibus non melius inservire potest quàm eam nomine proprietarii impendendo in pia opera :} ergò ; aliundè : ergò.

Not. Si inventor sit pauper, rem inventam ipse potest sibi applicare ; æquum est ut non sit deterioris conditionis quàm alii ; ne tamen amore suû decipiatur, cum sit juxta in propriâ causâ, prius à Confessario aut viro gravi consilium petat.

Solvuntur objecta.

Obj. 1.^o Inventor potest retinere rem nullius ; atqui res inventa nullius est ; ad retinendum sicut et ad acquirendum dominium requiritur non solum potestas moralis, seu facultas utendi absque alterius injuriâ, sed potestas physica aut actualis aut virtualis eâ re utendi ; eo enim fine res è statu communitatis extractæ sunt ; atqui dominus in præsentî casu non habet potestatem physicam, quia, domino non apparente post disquisitiones, moraliter certum est eum rem non esse recuperaturum ; ergò.

per se esse utilitatem, cum minores erant perquisitiones, spe rem sibi applicandi inventor avertetur à tentandis mediis quæ forsitan dominum detexissent; ergo. . . Et vero, ait Billuart, anteponenda est utilitas certa alteri utilitati probabiliter non eventura; atqui utilitas, si res in pios usus impendatur, certa est, et improbabilis si in manu inventoris remaneat; ergo.

Obj. 3^a Dicendum est de re amissa sicut de thesauro; ideo enim thesaurus jure naturali inventoris est, vel quia nullus est, vel quia præsumitur talem fuisse prioris domini voluntatem; atq. pariter se habent res inventæ; ergo.

Resp. neg. paritat. Prima disparitas est, quod pro thesauro naturaliter impossibile sit ut redeat ad dominum, quia naturaliter dominus non est rependibilis; ideo nullus est. Et contra semper possibile est, sine moraliter, saltem metaphysicè, res amissas ad dominum regredi posse. Secunda disparitas est, quod dominus thesauri domino censetur renuntiare pro tali casu, cum sciens et volens pecuniam abscondit et de hoc neminem monet. Si enim voluisset hoc dominum sibi retinere vel heredibus transferre, certa posset et signilla quibus ipse demonstraretur proprietarius, vel aliquem heredum monitum fecisset. Quare, his deficientibus, rationaliter præsumitur juri suo renuntiasse. Qui autem re a amisit, censeri non potest domino renuntiasse, apud eum involuntarie rem perdidit; ergo.

Quær. 5^a quid agendum, si dominus compareat postquam in pios usus res inventa expensa fuerit?

Resp. Vel res adhuc subsistit, vel consumpta est.

Si prius, res, ubicunque sit, domino cui clamat restituenda est, quia non data fuit nisi sub conditione cum reddendi, si dominus reperitur. Censetur autem subsistere, quoties extat vel in natura sua, vel in pretio eam representante, vel denique in eo ex quo aliquis factus est ditior. Dixi, *ubicunque sit*, id est, sive inventor cum sibi ut pauperi applicaverit, sive in pios usus tradiderit; excepto, si res vendita fuisset publice

in foro vel à mercatore hujusmodi merces publicè vendente, quia in hoc casu emptor rei dominium acquisivit, et potest illam retinere donec pretium ab eo solutum ipsi reddatur. Ità statuit lex positiva pro securitate commercii, art. 2280 : tunc dominus contra venditorem recursum obtinet.

Si posterius, id est, si res fuit consumpta; vel inventor fuit graviter negligens in domino inquirendo, vel non :

1^o Si inventor graviter fuit negligens tenetur ratione gravis negligentiae domino restituere; quia, domino rationabiliter invito, rem alterius alienavit, ac proinde per culpam lethalem grave damnum intulit: erg. Dixi, *ratione gravis negligentiae*; si negligentia levis fuit, ad nihil tenentur inventores, alioquin nimis gravarentur. Quænam verò negligentia aestimetur gravis? Ad pendet à majore vel minore rei valore, qui communiter pro regulâ majoris vel minoris diligentiae in inquisitione domini habetur. Videtur tamen pro re aliqualis momenti quòd schedulae sint affigendae, aut faciendae sint proclamationes in locis publicis, ubi affulget spes inveniendi dominum, qui, saltem per tres annos, prudenter expectandus est antequàm res in pios usus erogetur, art. 2279.

2^o Si inventor sufficientem adhibuit diligentiam in inquirendo domino, antequàm rem pauperibus distribuat, aut in pias causas impendat, ad nihil tenetur neque ratione injustae detentionis, cum res sit consumpta, neque ratione injustae acceptionis, cum nullam culpam admiserit: erg.

Not. Ad diligentiam necessariam non absolutè requiritur ut res inventa potius tradatur, communitati quæ eam servabit, quàm pauperibus à quibus consumetur; quia hoc onus inventoribus non imposuerunt domini; alioquin scrupulis, anxietatibus locus aperiretur. Satiùs est tamen ità agere, cum rei conservationi et hoc ipso domini desiderio meliùs consulatur.

NUM. II.

De bonis derelictis.

Quæres 1^a Quid sint bona derelicta ?

Resp. Ea sunt quæ dominus abiecit eo animo ut jam non sint sua.

Quæres 2^a Cujus sint bona derelicta ?

Resp. Jure naturali, cum sint res nullius, primi occupantis sunt ; sed jure civili, ex art. 559 et 713, ad rempublicam pertinent.

NUM. IV.

De bonis vacantibus.

Quæres 1^a Quid sint bona vacantia ?

Resp. Ea dicuntur quæ reliquit aliquis decedens, vel sine heredibus à sanguine aut testamento, vel cum heredibus qui nolunt ejus hereditatem adire.

Quæres 2^a Cujus sint bona vacantia ?

Resp. Apud nos, ex art. 559 et 713, ad rempublicam pertinent. Ex art. 726 et 912, bona extraneorum quæ in Gallus vacantia reputabantur, iisdem legibus subjacebant, ac bona Gallorum quæ in respectivis exterorum regionibus vacantia habebantur. Sed hæc distinctio tollitur et hodiè advenæ succedunt non secus ac reppicolæ. Ità lex 14^a die julii 1819.

PARAGRAPHUS III.

De accessione.

(Cod. civ. art. 546 ad art. 577.)

Accessionis nomine intelligitur jus quo dominus alienius rei ea acquirit quæ à re suâ producuntur, vel ipsi necessario uniuntur, art. 346. Undè duplex in Codice distinguitur jus accessionis, aliud in fructus rei, aliud in res rei unitas.

NUM. I.

De jure accessionis in fructus rei.

1. Fructus alicujus rei sunt vel naturales, vel industriales, vel mixti, vel civiles. Naturales illi sunt qui naturâ solâ, aut ferè solâ producuntur, ut fœtus animalium, fructus

arborum, herba pratorum. Industriales illi sunt qui per hominis industriam et laborem ex re merè sterili proveniunt, adeò ut res non sit nisi instrumentum; ut lucrum ex pecunià per negotiationem. Mixti illi sunt qui partim ex naturà, partim ex industrià proveniunt, ut segetes, uvæ, legumina. Civiles appellantur illi qui à lege inter fructus reputantur, etsi, reverà non sint, uti pretium locationis, vel usura pecuniæ quando legitione percipitur. Isti cum naturalibus in jure confunduntur.

Ius prædefinitis, omnes fructus naturales, mixti et civiles domino rei acquiruntur jure accessionis, art. 541, 547, cum onere tamen solvendi impensas que ad eos obtinendos ab alio factæ sunt, art. 543. Industriales, de quibus loquitur Codex, rectius à Theologis mixti vocantur.

NUM. II.

De jure accessionis ad res rei unitæ.

Res rei unitæ possunt esse vel immobiles, vel mobiles. Illic in memoriam revocandum est principium generale, ejus ope ferè omnes solvantur hujus questionis difficultates: *Accessorium sequitur principale.*

PUNCTUM I.

De jure accessionis ad res immobiles.

Ius accessionis ad res immobiles potissimum considerari potest vel in ædificationibus, vel in alluvionibus, vel in insulis que aliquandò efformantur.

1^o *Ædificatio* fit vel ex alienà materià in proprio fundo, vel ex proprià materià in fundo alterius. In utroque casu, ædificium pertinet ad dominum fundi in quo ædificatum fuit, juxta illud juris nostri sicut et roman. principium: *Ædificium semper r solo c. c. t.*, art. 552. Si proprietarius fundi hæc opera ipse fecerit ex alieni materià, illius materiæ pretium solvere tenetur; si autem aliquis ex suà materià in fundo alterius hæc construxerit, dominus fundi ac preindè ædi-

ficii diversa habet jura, prout ædificator fuit in bonâ vel malâ fide. Cùm ædificator fuit in malâ fide, dominus fundi potest vel exigere ut opera tollantur, vel ea retinere solvendo pretium materiæ et laboris. Eadem facultas domino non conceditur, si ædificator fuit in bonâ fide. Hic, operibus ipsi relictis, habet tantum optionem solvendi vel pretium materiæ et laboris, vel valoris augmentum quod inde fundus suscepit, art. 555, 554, 555; implantatio arborum et plantarum easdem sequitur regulas ac ædificatio.

2^o *Alluvio* est incrementum quod fluvius alicui prædio adjicit. Illud incrementum obvenire potest vel paulatim et insensibiliter, vel subitâ aquarum exundatione. Si fiat paulatim, id est, terras uni prædio adjungendo, aut unam è ripis insensibiliter decerendo, incrementum pertinet ad dominum fundi cui adjicitur, art. 556 et 557. Aliter statuitur de alluvionibus maris, lacuum et stagnorum, cùm illæ jure non agnoscantur, art. 557 et 558. Si subitò fiat incrementum, ad dominum fundi cui detractum est totaliter pertinet, modò sit notabile et cognoscibile, et dominus fundi tempore lege determinato illud repetat, art. 559.

3^o *Insula*; alia nascitur in mari, alia in flumine navigabili, alia in flumine non navigabili. Insula in mari nata, quia sicut mare communis est, primo occupanti cedit; idcò non accessione sed occupatione acquiritur. Insula nata in flumine navigabili ad rempublicam pertinet, nisi adsint titulus et prescriptio contraria, art. 560. Insula nata in flumine non navigabili, ad eos qui propè ripas possident agros, pertinet, juxta mensuras art. 561 statutas.

PUNCTUM II.

De jure accessionis ad res mobiles.

Jus accessionis ad res mobiles, ex Cod. art. 565, principiis æquitatis naturalis omninò regendum est; regulæ quæ trahuntur potius ut legis exemplum quàm ut lex ipsa haberi debent. His nihilominus utemur ad judicia

nostra dirigenda. Illæ regulæ versantur circa adjunctionem, specificationem et commixtionem.

1^o *Adjunctio* est unio duarum rerum ad diversos dominos pertinentium quarum una est principalis et altera accessoria. Quando res due ita conjunctæ sunt ut unum corpus efficiant, etsi possint separari, pertinent ad dominum rei principalis cum onere alteri solvendi pretium rei adjectæ, art. 566, 568. Res illa tanquam principalis habetur cui altera adjungitur solummodo ad usum, vel ornamentum, vel complementum, art. 567. Si res nulla considerari possit ut accessoria, illa pro principali habetur que pretio, vel, pretio non discrepante, magnitudine voluminis præstantior est, art. 569.

2^o *Specificatio* dicitur confectio alienius novæ speciei ex alienâ materiâ. Porro vel pretium materiæ longè superat pretium industriæ, vel pretium industriæ longè superat pretium materiæ. Si 1^o, proprietarius materiæ repetere potest novam speciem ex suâ materiâ confectam, solvendo artificis laboris pretium, art. 570. Hinc si quis ex meo auro scyphum aut ex lana meâ vestem fecerit, meus erit scyphus et vestis mea, opifici solvendo valorem laboris. Si 2^o, artifex retinere potest novam speciem, solvendo proprietario materiæ justum illius pretium, art. 571. Hinc si sculptor ex alieno marmore pulcherrimum confecerit statuam, tunc jus haberet rem elaboratam sibi retinendi, soluto marmoris valore. At si artifex materiam alterius ad novam speciem conficiendam malâ fide adhibuisset, teneretur in utroque foro reparare damnum quod passus est dominus materiæ, art. 577.

3^o *Commixtio* est conjunctio duarum rerum æquè principalium ad diversos dominos pertinentium; ea conjunctio dicitur commixtio vel confusio, prout res conjunctæ faciliè vel nonnisi difficillimè sunt separabiles. Si res conjunctæ faciliè separabiles sint, v. g., oves in grege ad diversos dominos pertinentes, res separari debent pro ratâ parte rei mixtæ, art. 575. Si res conjunctæ nonnisi difficillè separabiles sint, v. g., accervi tritici, res vult committere utrique domino, pro ratâ parte quanti-

tatis, qualitatis et valoris rei mixtæ, art. 573. Si forsan materia unius valdè superet materiam alterius, quantitate et pretio, præstantioris materiæ dominus totam rem commixtam vel confusam repetere potest, solvendo alteri ipsius materiam, art. 574.

Præter regulas jam allatas quæ speciales sunt unicuique ex causibus propositis, quædam sunt communes quas referre interest, ut quæstiones circà hanc materiam faciliùs solvantur occurrentes.

1º Cùm res manet communis inter dominos materiarum ex quibus confecta est, vendi debet per licitationem, ad communem illorum utilitatem, art. 575.

2º Quotiescunquè dominus materiæ ex quâ, eo inscio, confecta est nova species, vindicare potest hanc materiam, ipse pro libitu valet petere vel restitutionem materiæ, in eâdem naturâ, quantitate, pondere, mensurâ et bonitate, vel ejus pretium, art. 576.

3º Qui materiam alienam, inscio domino, consumpserunt, condemnari etiam poterunt ad reparationem damni, si quod patiaturs dominus materiæ, imò et in jus extraordinariè vocari, si casus evenierit, art. 577.

PARAGRAPHUS IV.

De præscriptione.

(Cod. civ. ab art. 2219 ad art. 2281.)

Præscriptio est *modus acquirendi dominium, vel se liberandi ab aliquâ obligatione, per certum temporis lapsum, sub conditionibus à lege præfixis*, art. 2219. Undè duplex est præscriptionis effectus. Unus est acquisitio domini; sic, v. g., aliquis possidet agrum per tempus à lege præfixum: ipsi proprietas acquiritur vi solius possessionis, etiamsi nullum titulum validum habeat, modò quædam adimpleantur conditiones. Alter est liberatio seu exemptio à quâdam servitute et obligatione; sic, v. g., aliquis non exercuit, per tempus lege definitum, jus luminum et stillicidii quod habebat in agrum meum: adversus eum præscribo, et me redimo à jure quod habebat.

extingui per diuturnam possessionem : ergò idem potest princeps pro bono publico absque injustitiâ : ergò 1^o non repugnat aequitati.... 2^o Valdè utilis est bono publico. Valdè utile est bono publico ut bona diù non mancant incerta, ut finis imponatur litibus, domini cautiore efficiantur in rebus suis servandis et recuperandis; atq. hæc omnia præstantur translatione domini et extinctione obligationis in præscriptione : ergò princeps potuit... aliundè voluit : ergò.

Quibus patet præscriptionem fuisse introductam, non solùm ad puniendam prioris domini socordiam, sed præcipuè ac primariò ad quietem civium ac familiarum assecurandam.

Hinc 1^o non teneris rem legitimè præscriptam restituere, etiamsi, completâ præscriptione, noveris eam esse alienam. Ità S. Thomas, lib. 12. 2, 16, art. 2.

Hinc 2^o si quis ignorans præscriptionem esse modum legitimum acquirendi dominium, rem à se sic acquisitam priori domino reddidisset, posset eandem ab ipso repetere, si postea sciret præscriptionem esse modum...; nàm priori domino donum largiri solebat, cum nesciret rem esse suam; non posset vero rem illam repetere, si, quando eam priori domino reddidisset, scivisset præscriptionem esse modum acquirendi dominium: quia tunc adest verum donum; res autem semel donata repeti non potest.

Obj. 1^o Nemo citrà culpam re suâ privari potest : atq. non pauci privarentur.... si præscriptio esset modus legitimus..... ergò.

Resp. dist. maj. Si non exigit bonum commune, *conc.* si exigit bonum commune, *neg.* quia tunc præscriptio assimilatur oneribus publicis quæ quisque civis, etiamsi absit culpa et negligentia, subire tenetur eodem ferè modo quo solvit vectigalia et tributa. Ratio boni publici ità prævalet bono privato ut nemo haberi possit rationabiliter invitus circà talem legis dispositionem.

Obj. 2^o Princeps non potest ultrà quod necessarium est ad finem suum obtinendum ; atqui ad obtinendum

finem in præscriptione intentum sufficit, ut in foro externo denegetur actio priori domino: ergo.

Resp. neg. min. In hac hypothesis dominia tuta quidem essent ab evictione juridicâ, sed incerta remanerent; prohi securè non possiderent, cum avidi ipsis confictos objicerent titulos quorum falsitas difficilè detegi posset; undè vitam ducerent in anxietatibus aut inquisitionibus aut litibus aut renuntiationibus quas deniquè ad depellendos scrupulos facerent: ergò.

Obj. 3^o Non potest quis licitè retinere rem sibi à judice adjudicatam, quandò novit esse alienam: ergò à pari, si noverit, post elapsam præscriptionis tempus, rem esse alienam....

Resp. neg. conseq. et parit. Ratio disparitatis est 1^o quòd iudex per sententiam non intendat transferre dominium, sed tantùm declarare ad quem res pertineat, secundùm allegata et probata: lex verò præscriptionis decernit verè transferri dominium ob varias causas quæ bonum commune respiciunt; 2^o quòd sententia judicis nitatur falsâ presumptione; secùs verò lex præscriptionis, quæ non adjudicat rem præscribenti, præcisè quia præsumit eam illius esse, sed ne diù incerta maneant rerum dominia, ne lites et fraudes oriantur, et ob alias rationes suprâ assignatas, sive res sit præscribentis, sive alterius.

Dixi in propositione, *sub conditionibus lege præfixis*; quinque enim requiruntur: res præscriptibilis, possessio, titulus, bona fides, tempus lege statutum, de quibus successivè sermo erit.

NUM. I.

De rebus præscriptibilibus.

Generatim ea omnia et sola præscriptibilia sunt quæ objectum dominii esse possunt.

Ut autem apprimè cognoscatur quænam bona in specie sint præscriptibilia, sufficit ea recensere quæ sunt impræscriptibilia. Ad hoc duplex regula. Alia sunt impræscriptibilia naturâ suâ, alia dispositionibus legum.

I. Reg. *Imprescriptibilia sunt naturâ sua ea pro quarum acquisitione non supponitur titulus legitimus.* Hinc 1^o non præscribitur contra jus naturale et jus divinum. Hinc 2^o non præscribitur contra ea quæ instituta sunt ad bonum commune. Hinc 3^o non præscribitur contra ea quæ non sunt in commercio, art. 2226. Ea dicuntur extra commercium, quæ ita sunt domini publici ut fieri nequeant sub dominio privato quin naturam mutant. Sic habentur ea quæ ad rempublicam pertinent, titulo supremæ potestatis, qualia sunt illa de quibus art. 538 et 540. Ea autem censentur in commercio, et ideo præscriptibilia, quæ ita sunt domini publici ut sub dominio privato fieri possint absque ullâ naturæ transformatione. Sic computantur ea quæ ad rempublicam pertinent, titulo privatis proprietatis, qualia sunt illa de quibus art. 539, 541, 560. Juxta hunc posteriorem sensum intelligendus est art. 2227, quo statuitur gubernium iisdem præscriptionibus obnoxium esse ac privatos.

II. Reg. *Imprescriptibilia sunt dispositionibus legum ea quæ lege vel expressè vel implicite à præscriptione excluduntur.* Excluduntur explicitè 1^o servitutes, aut non apparentes aut non continuæ, cum scilicet istæ titulo destituuntur, art. 691; 2^o bonum dotale, tandiù perseverat societas bonorum inter conjuges, nisi fortè præscriptio ante conjugium inceperit, art. 1561; 3^o bona dotationem regiam componentia, leg. 18 novemb. 1814. Excluduntur autem implicite ea de quibus lex declarat vel absolute alienari non posse, vel alienari non posse nisi cum quibusdam solemnitatibus, vel deniquè non posse alienari in favorem talis vel talis personæ; ita sunt quædam res minorum, interdictorum et mulierum, art. 2252 et seq.

NUM. II.

De possessione.

Possessio in genere est detentio alicujus rei vel exercitium alicujus juris, art. 2228. Hæc requiritur 1^o jure can. juxta reg. 3. juris in Sexto: *Sine possessione præscriptio*

non per se, sed per iure civ. art. 2030 et seq. ad prescriptionem per se debet utrumque possideri per se vel per alium qui nomine ipsius possidet, art. 2033.

Ubi ita possessio, ut ad prescriptionem sufficiat, debet esse, juxta art. 2031.

1^a *Tempus possessionis*, aliopon adeo vel mera de facto vel non possessio proprie dicta, qualis in iure civilis legitur. Hinc et qui possident nomine alterius, v. g., custodes, tutores, caloni, depositarii, usufructuarii, et ceteri heredes, quorum non intervenient in una persona possessionis, sed nomine alterius possident, prescriptionem non possunt, art. 2036 et seq. Hinc et qui possident solo et solentum aut mera facultate alterius prescribere nequeunt, art. 2037. Si quis, v. g., claudat rem in area fundi sui, absque ulla titulo per se et ex causa sua vel talis tituli scire, contra me non prescribit, quia non iure proprietatis, sed mera licentia alter possidet.

2^a *Violentia*, id est, actus violentie excludens ad hoc autem quo cessavit violentia, incipit possessio ad prescriptionem apta, art. 2035. Videmus Codex his verbis recipere periculum iuris romani, ut cupis res furtive vel ab illa amissionem prescribi poterunt.

3^a *Furtiva*, seu occulte civium expositi, adeo ut cupis huiusmodi res sua ab alio prescribatur, eam recte in re videat, sc. qui furtim aqua haurit ex alieno puteo, licet per longum tempus hauriat, ius non acquirit, illi clandestino usu, aqua ab illo fonte hauriente, necesse non est tamen ut dominus tempore alterius possessionem cogitavit, alioquin vix applicari posset prescriptio.

4^a *Causa*, id est, demonstrata per actus vel possessionis testimonium quibus possessor convincitur eam esse se non alterius sed proprio nomine possidere. Deinde etiam illi conditiones, de quibus hanc causam.

5^a *Continuatio possessionis*, hoc continuo impeditur potest vel interruptione vel suspensione.

Interrumpitur possessio, si si possessor per tempus annu longius se possessor privetur vel a domino legittimo

vel ab alio, art. 2242; 2^o si expectetur interpellationem possidentis, etiam coram iudice incompetente, mandatum exclusionis, apprehensionem bonorum legalem, art. 2244 et seq.; 3^o si agnoscatur ius proprietarii in rem quam possidet, art. 2248.

Suspenditur possessio, 1^o quando dominus est incapax rem suam prosequendi, ut sunt in multis minorum, interditi, conjuges inter se, art. 2252 et 2253; 2^o quando res possessa nondum est exigibilis, ut sunt praecipue debita sub conditione, ad statutum diem, ad securitatem creditoris, antequam impleta fuerit conditio, vel dies adveniat, vel sublata fuerit operatio, art. 2257.

In eo est discrimen inter suspensionem atque interruptionem, quod si suspensa fuerit praescriptio, tempus praescriptionis procedens cum tempore cum subsequente coniungi possit ad praescribendum, demum e contra, si praescriptio interrupta fuerit, tempus cum procedens praescriptio computari debeat, et, ea interruptione sublata, demum possessio inchoanda est et implenda.

NdM. III.

De titulo,

Titulus in genere est causa propter quam aliquid possidetur. Nemo non videt ad praescriptionem non requiri titulum verum, seu per se sufficientem ad fundandum ius quod quis contendit; nam, si adesset, iam praescriptione opus non esset. Ideo tota questio movetur de titulo apparenti, qui, juxta Collet, potest esse vel praesumptus seu putativus, vel coloratus seu invalidus, vel vitiosus.

Praesumptus seu putativus ille est qui creditur verus, etsi non sit, v. g., si credam me misisse aliquid quod revera non emi.

Coloratus seu invalidus is est qui naturaliter dominium transferret si, ob latentem defectum, nullus non esset; v. g., donatio facta ab eo qui non est dominus.

Vitiosus ille est qui naturaliter non esset aptus ad transferendum dominium licet totam vim suam obtineret, v. g., locatio, commodatum, depositum. Pauci de amplius.

I. *De titulo presumpto seu putativo.* Ille titulus sufficit pro prescriptionibus 30 annorum. Etiam in hujusmodi prescriptionibus, cum lex titulum non requirat exhibendum, art. 2263, sufficit bona fides theologica; atque ex titulo pactato oriri potest illa bona fides, quæ quis credit se esse legitimum dominum, etc.... Non sufficit autem ille titulus pro prescriptionibus 10 et 20 annorum, quia leges pro illis non admittunt titulum qui reipsâ non existit, etsi putetur adesse, art. 2266, 2265, 2268.

II. *De titulo reprobato seu invalido.* Certum est illum sufficere pro prescriptionibus 30 annorum, quia in illis nullus requiritur titulus. An vero sufficiat pro cæteris prescriptionibus? Diversa est decisio pro diversâ invaliditatis origine. 1^o Si titulus sit invalidus ob defectum occultum juris in eo qui rem vendidit aut donavit, sufficit etiam pro prescriptionibus 10 et 20 annorum; 2^o si titulus sit invalidus ob defectum forme, non sufficit pro prescriptionibus 10 et 20 annorum, art. 2267; 3^o si titulus sit invalidus ob violationem legis, quæ aliud de causâ quàm defectu forme cum annullavit, sufficit vel non sufficit pro prescriptionibus 10 et 20 annorum, prout lex irritans primariè spectat ad utilitatem privatam vel publicam.

III. *De titulo vitioso.* Is titulus cuilibet prescriptioni semper obstat, ita ut cum illo nunquam præscribere liceat, qui possidens titulo vitioso, proprio nomine possidere nequit. Sic olim omnes docebant, et nunc admittendum videtur ex art. 2270 et 2272. Unde præscribenti opponi potest ab eo contra quem præscribitur in quibuslibet prescriptionibus. Hoc sensu dicitur: *Melius est non habere titulum, quàm habere vitiosum.*

NUM. IV.

De bona fide.

PUNCTUM I.

De naturâ bonæ fidei.

Bona fides, in materia prescriptionis, est sincera existimatio, quæ quis prudenter sibi persuadet rem quam

possidet esse suam, vel se non teneri ad implendam obligationem quæ præscriptionibus liberativis extinguitur. Hæc definitio spectat bonam fidem requisitam in præscriptionibus, sive ad acquirendum dominium, sive ad se liberandum ab aliquâ obligatione.

Bona fides sic intellecta potest esse vel theologica, vel juridica. Bona fides theologica ea est quæ prudenter concipitur, adeo ut coram Deo culpâ saltem mortali vacet. Negligentia levis eam non impedit, cum diligentiam ordinariam non impediat. Bona fides juridica ea est quæ concipitur ob possessionem inceptam virtute tituli proprietatis translativi, ejus vitia ignorantur. Lex civilis non aliam agnoscit bonam fidem, art. 550 et 2269. Inter utramque latum est discrimen; bona fides theologica existere potest absque bonâ fide juridicâ; aliquandò enim leges civiles ex certis indicis præsumunt malam fidem, ita ut, quantacunque reperiatur bona fides theologica, possessio nullominus pro illegitimâ habeatur. Vice versâ, bona fides juridica existere potest absque bonâ fide theologicâ; ad bonam fidem juridicam sufficit possessio incepta cum titulo domini translativo, ejus vitia ignorantur, etiamsi postea decursu præscriptionis detegantur vitia hujusce tituli, art. 2263. Numquid conditiones bonæ fidei theologicæ essentielles subsistere possunt in eo qui sic præscriberet? Ille virtute præfati tituli sibi conscientiam efformare non potest se esse dominum rei quam præscribere intendit.

PUNCTUM II.

De necessitate bonæ fidei.

Quæres 1º an bona fides theologica requiratur ad præscribendum?

Resp. affirm. Id probatur 1º jure can. ex reg. 2 juris, in 6 : *Possessor malæ fidei ullo tempore non præscribit.* 2º Conc. Later. IV : *Quoniam omne quod non est ex fide peccatum est, synodali judicio definimus, ut nulla valeat absque bonâ fide præscriptio, tam canonica quàm civilis; undè oportet ut qui præ,*

scribit, in nulli temporis parte habent conscientiam esse solutam. Quis tante non suffragabitur auctoritati? In-
solubilis est synodus ecumenica quoniam explicat jus di-
vinum; atque conc. Later. IV, quod ab Ecclesia receptum
inter concilia generalia non edit novam legem, sed ex-
plicat jus divinum, cum, ex Epist. ad Rom. 14, 23.
Quia quod non ex fide percipitur est, concludit nul-
lum valere prescriptionem absque bona fide theologi-
ca; ergo, 5^a Ratio. Statim ac possessor fit malus fidei, et
et idem est, atque lex non intendit in titulare prescriptio-
nem in favorem laicorum; ergo bona fides requiritur in
quolibet prescriptionibus, et quidem omni tempore
ad prescriptionem bene repositam.

Hinc art. 23 et 24 patet utatur illi qui possidet
in prescriptionibus sufficere bonam fidem juridicam,
sive nullam obtineat in foro conscientie, lex civilis
et iudicibus dispositionibus merito presumitur tan-
tum pro foro externo dominium transferre voluisse;
quod si ulterius progredi intendant, causæ cadunt, quia
juri naturali et divino adversantur.

*Quæritur, utrum bona fides theologica ad prescribendum
sufficiat.*

Art. 25. 1^a bona fides theologica non sufficit in pre-
scriptionibus 10 et 20 annorum. Ratio est quia toti vi-
gorem prescriptionis prestat à lege civilis, atque bona fides
theolog. non sufficit coram lege civili in hujusmodi pre-
scriptionibus. Ut cum lex civ. in prescriptionibus de
quibus agitur exigit bonam fidem et titulum, art. 2092;
atque bona fides ad mentem legis civ. non alia est nisi
juridica, ergo bona fides theolog. non sufficit in pre-
scriptionibus 10 et 20 annorum.

2^a Bona fides theologica sufficit in prescriptionibus
30 annorum. Ratio est quia ubi cavetur bona fides
theologica, adest quicquid lege et conscientia exigat
ut hujusmodi prescriptiones vani suum obtineant. 1^a
Ad id quicquid lege exigitur; lex enim neque bonam
fidem juridicam, neque titulum exigit pro prescriptio-
nibus de quibus hypothesis est; ergo 1^a. 2^a Ad si etiam

id quod conscientiam exigitur. Conscientia præter conditiones jure civili requisitas nihil aliud requirit nisi bonam fidem theologicam, quæ in præfato casu reperitur: ergò 2°. Aliundè: ergò.

PUNCTUM III.

De rebus quæ bonæ fidei obstare possunt.

Tria potissimum bonæ fidei obstare possunt, 1° dubium, 2° error, 3° mala fides auctoris cui succedit aliquis.

Quæres 1° Utrum bonæ fidei ad præscribendum requisite offitiat dubium, an aliena sit res quæ possidetur?

Resp. Certum est apud omnes eum qui dubitat utrum aliena sit res quam ipse possidet, teneri strictè diligentiam adhibere ut dubium excutatur et veritas detegatur, alioquin illius possessio ad præscriptionem inservire non posset; etenim bona fides cum præfato dubio subsistere nequit. Sic possidens voluntariè se exponit periculo rem alienam occupandi: ergò.

Sed questio est: an dubium, quod, factâ disquisitione, nihilominus perseverat, impediat bonam fidem in præscriptione requisitam? Distinguendum est.

1° Dubium præcedens possessionem impedit bonam fidem ad præscribendum requisitam. Ad bonam fidem requiritur ut possessor sibi legitimè persuadeat, saltem practicè, rem quam detinet esse suam; atqui id non potest in tali dubio; 1° neque principiis directis, cum, ex hypothesi, diligenti examine non vincatur; 2° neque principiis reflexis, cum in sui gratiam nulla juris præsumptio invocari possit, sicuti in dubio de quo infra: ergò. Aliundè: ergò.

2° Dubium possessioni bonâ fide inchoatæ superveniens non impedit bonam fidem in præscriptione requisitam. Ad bonam fidem in præscriptione sufficit ut possessor sibi legitimè persuadeat, saltem practicè, rem de quâ speculativè dubitat reverà esse suam: atqui præfatus possessor potest legitimè sibi persuadere

scilicet. 1^o *Præsumptione juris*. Etenim ex illo axioma: *In dubio melior est conditio possidentis*, omnia tribunalia civilia et ecclesiastica adjudicant rem de quâ dubitatur ei qui prius bonâ fide possidere incepit; atqui illa adjudicatio certè præsumptionem proprietatis adducit in gratiam illius cui res attribuitur: ergò. 2^o *Præsumptione rationis*. Licet sequi opinionem longè probabiliorem, in concursu etiam tutioris; atqui longè probabilius est rem quam prius bonâ fide possedi esse meam, non obstante dubio quod ratione non sublatum fuit. Nam sic ratiocinari possum: ex unâ parte viri probi non solent invadere res alienas, et ex alterâ parte homines divitiarum maximè avidi non sinunt res suas sibi abripi absque gravissimis oppositionibus; atqui conscientia mihi testis est quòd nunquam bonum alterius injustè occupaverim et nullæ reclamaciones aures meas commoverint: ergò. 2^o Aliundè.... Deniquè demus ad momentum quòd præsumptiones non sufficiant ad dubium de quo agitur resolvendum in certitudinem practicam, quid indè? Ad litem componendam addeamus breviter: ad præscribendum non requiritur possessio perfectior eâ quam exigunt leges civiles et ecclesiasticæ; atqui leges illæ non exigunt nisi possessionem quæ prius bonâ fide incepit, etiamsi postea dubium superveniat, dummodò illud dubium rationibus intrinsicis depelli non queat: ergò decipiuntur illi qui perfectiorem exposcunt possessionem ad præscribendum. Undè dubium speculativum, etsi forsan subsistat, non impedit bonam fidem practicam, quæ saltem sufficit ad possessionem continuandam, ac proindè fundandam præscriptionem. Sic ferè unanimiter, teste De Lugo, Theologi, Canonistæ et Jurisperiti.

Quæres 2^o an et quis error tollat bonam fidem in præscriptione requisitam?

Resp. Error, in genere, est privatio cognitionis rei quam scire possumus. Duplex est: alius juris, alius facti. Error juris is est, quo quis factum cognoscens, ignorat legem quæ illud prohibet: ut si quis sciens talem

esse minorem, nesciat legem prohibentem cum illo contrahere absque consensu parentum. Error facti is est qui quis, sciens legem, ignorat tale factum esse legi contrarium; ut si quis, sciens illicitum esse cum minore contrahere absque parentum consensu, ignoret talem personam quæcum contrahit esse minorem. Nunc,

Resp. 1^o Error vincibilis sive facti, sive juris, bonam fidem tollit. Tunc imprudenter quis judicat rem quam possidet esse suam, vel se non teneri ad implendam obligationem que præscriptionibus liberativis extinguitur, siquidem, adhibitâ morali diligentâ quam non solent omittere viri prudentes, aliud potuit et debuit judicium ferre.

2^o Error invincibilis facti bonam fidem non impedit; nam bona fides necessariò supponit errorem; atqui nullus error bonæ fidei faventior quam error invincibilis facti, cum nec impediatur judicium prudens, nec in jure reprobetur: ergò...

3^o Error invincibilis juris impedit bonam fidem requisitam præscriptionibus 10 et 20 annorum. Ex principiis suprâ expositis, præter bonam fidem theologicam, exigitur bona fides juridica, art. 2265; atqui leges non supponant bonam fidem juridicam in eo qui etiam invincibiliter legem ignorat, siquidem titulus nullus defectu formalitatum, nunquam præscriptionibus 10 et 20 annorum inservire potest; quod certè valeret, si bonæ fidei supplere posset ignorantia legis: ergò...

4^o Error invincibilis juris non impedit bonam fidem requisitam in præscriptionibus 30 annorum. Etenim in hujusmodi præscriptionibus sufficit bona fides theologica; atqui error invincibilis juris sive clari, sive obscuri non impedit bonam fidem theologicam, que nihil aliud postulat quàm diligentiam hominibus probis consuetam: ergò... Hinc rejicienda videtur distinctio juris clari et obscuri que diu in scholis vixit, et nunc expungitur novo jure; Codex civilis reputat omnem hominem scire ac cognoscere jus gallicum, quodcumque sit.

Quæres 2^o An mala fides auctore ita noceat successi-

sori, ut qui bonâ fide succedit possessori malæ fidei, in conscientiâ præscribere nequeat?

Resp. Prænotatur aliquem posse succedere bonis alterius, vel titulo heredis universalis, quandò omnia ejus bona recipit; vel titulo universali, quandò partem mediam aut tertiam dicitur accipere; vel titulo particulari, seu ut legatarium, quandò objectum determinatum, v. g., talem agrum, bibliothecam obtinet. Post hanc prænotationem respondemus:

Vel heres succedit titulo particulari, vel titulo universali.

Si prius, heres potest præscribere, modò bonâ fide possideat per totum tempus à lege præfixum; ratio est quia successor titulo particulari non censetur unicam personam moralem efficere cum suo auctore, ac profundè nec succedit vitiis illius possessionis, nec tenetur ad ejus debita solvenda: undè suo nomine, et non nomine auctoris præscribere incipit.

Si postea, vel agitur de præscriptionibus 10 et 20 annorum, vel de præscriptionibus 30 annorum.

Si primum, heres titulo universali præscribere non potest. Nam in illis præscriptionibus requiritur bona fides juridica; atqui in eo casu non est... Ex dispositione legum, successor titulo universali censetur unicam personam moralem cum suo auctore efformare; et, eo ipso, succedere vitiis illius possessionis; atqui possessio auctoris, utpotè malæ fidei, ad præscriptionem apta non erat: ergò nec possessio successoris. Hoc intelligendum est tantùm de successore immediato, quia lex non admittit fictionem fictionis; undè fictio juris de malâ fide heredis immediati non transit ad secundum heredem, et idrò secundus heres non efficit unicam personam cum antecessore, v. g., cum avo vel atavo, qui in malâ fide naturali versabatur.

Si secundum, probabilius est possessorem bonæ fidei titulo universali succedentem auctori malæ fidei, per 30 annos præscribere posse. Illa sententia conformis est, 1^o juri civili. Jus civile, art. 2071, asserit omnes

obligationes tam reales quàm personales posse præscribi per 30 annos sinè probatione bonæ fidei ; atqui una est ex illis obligatio possessoris bonæ fidei titulo universali succedentis : erg... 2º Juri canonico. Jus canonicum nihil aliud exigit , præter conditiones juris civilis , nisi bonam fidem theologicam ; atqui præfatus hæres est in bonâ fide theologicâ , id est , coram Deo inculpabili : erg.... 3º Fini præscriptionis. Finis præscriptionis est red- dere certa bona privatorum , et innumeras lites ex- tinguerè ; atqui hæc obtineri non possunt , nisi valeat præscriptio possessoris bonæ fidei succedentis titulo universali.

NUM. V.

De tempore ad præscribendum statuto.

Tempus ad præscribendum statutum aliud est in præscriptionibus ad acquirendum , aliud in præscriptionibus ad se liberandum ab aliquâ obligatione.

PUNCTUM I.

De tempore requisito in præscriptionibus ad ac-quirendum.

Diversum est tempus requisitum in præscriptio- nibus ad acquirendum , pro diversis rebus præscri- bendis ; res præscribendæ possunt esse vel immobiles vel mobiles.

Quær. 1º quid temporis requiratur ad præscribendas res immobiles ?

Resp. In primâ hujusce Tractatûs editione docuimus cum notissimo professore cujus opiniones sæpe nobis fuerunt regulares mobiles tantum præscribi posse per 30 annos , quia in illarum gratiam non videbantur in- vocari posse , neque præscriptiones antiquæ trium anno- rum , cum illæ censeantur obsolete , neque præscriptiones 10 aut 20 annorum , cum istæ loquantur tantum de bonis

immobilibus; sed, rebus maturius expensis, satius est occurrere cum Berger, Receveur et pluribus aliis ad art. 3379, quo possessio pro titulo habetur ubi agitur de bonis mobilibus acquiritur. Hæc autem possessio, si invocetur ad prescriptionem rei mobilis, debet procul dubio esse sicut et pro aliis prescriptionibus certa, pacifica, inextincta et continuata bona fide, nisi dicatur legislatorem voluisse favere furis et rapinis. Jam verò istæ possessionis conditiones non unico instanti implentur, sed aliquando tempus exigunt, idcirco sentimus non multum recedendum esse à legibus quæ olim requirebant tres annos in prescriptionibus mobilium. Praxis quotidiana supponit hujusmodi leges non omnino peremptas. Ita Goussier in art. 3379.

Quæritur 2^a quid temporis requiratur ad præscribendas res immobiles?

R. sp. vel possessio eruet titulo, vel titulo initur.

Si prius, requiritur et sufficit spatium 30 annorum, ut 3303; jam abrogatur omnes dispositiones quibus olim longius intervallum ad præscribendas res ecclesiarum et civitatum exigebatur.

Si posterius, vel ille contra quem præscribitur est præsens, vel absens, vel aliquando præsens et aliquando absens. Si sit præsens, sufficit spatium decem annorum, art. 3303; si sit absens, requiruntur et sufficiunt viginti anni, art. eod.; si partim sit præsens et partim absens, annis præsentis attendendi sunt anni absentie duplicem usque dum compleantur decemum, art. 3306. Si, v. g., proprietarius fundi præscribendi, quinque annis sit præsens et deinde alio transferat domicilium, adhuc decedantur decem anni, quia decem anni absentie præ quinque tantum annis præsentis computantur.

Consuetur autem præsens ille contra quem præscribitur, quando degit sub jurisdictione ejusdem curiæ regie in ejus territorio annis sex tandem prescriptioni obnoxius, art. 3305.

PUNCTUM II.

De tempore requisito in præscriptionibus ad se liberandum ab aliquâ obligatione.

Præscriptiones ad se liberandum complentur vel longo, vel brevi, vel brevissimo tempore.

1^o Complentur longo tempore illæ quæ fiunt lapsu 30 annorum. Hujusmodi præscriptionibus extinguuntur omnes actiones tum reales tum personales, art. 2262: sub his comprehenduntur census, gallicè *rentes*, non tantum quoad annos redditus, sed etiam quoad capitale. Motiva hujus præscriptionis sunt: 1^o præsumptio solutionis debiti; 2^o ut debitor non teneatur perpetuò servare testimonia solutionis; 3^o ut puniatur negligentia creditoris.

2^o Complentur brevi tempore illæ quæ fiunt spatio 5 annorum. Hujus modi præscriptionibus extinguuntur insoluta censuum vel pensionum cibariarum reliqua, locationum pretia, et generatim ea quæ solvenda sunt quolibet anno vel breviori epochâ periodicâ, art. 2277. Motiva hujus præscriptionis sunt 1^o præsumptio solutionis; 2^o punio negligentiae creditoris; 3^o excitatio diligentiae debitoris, ne, de die in diem differendo, impar fiat solvendis simul debitis quæ faciliè quotannis solvisset.

3^o Complentur brevissimo tempore illæ quæ fiunt minori spatio. Quædam complentur spatio sex mensium aut unius anni aut duorum annorum, art. 2271 et seq. His adjiciuntur etiam plures præscriptiones 5 annorum, quibus applicari non possunt, nisi motiva legis pro præscriptionibus brevissimi temporis. Motivum unicuique hujus præscriptionis aut saltem principale est præsumptio solutionis debiti. Quod clarescit discussione Codicis et art. 2275, ex quo qui præscriptionem opponunt tenentur jurare, si id postulaverint ii quibus præscriptio opponitur, vel debitum reverà solutum fuisse, si de ipsorum facto agatur, vel se ignorare

rem esse debitam, si agatur de facto eorum quorum loco sunt.

Undè præscriptiones brevissimi temporis, cum præsumptione solutionis nitantur, nullam, deficiente illà solutione, sortiuntur effectum. Sic mercatoribus et operariis debita in foro conscientie solvenda sunt, licet ob defectum petitionis debiti intra tempus lege præfixum, ipsis in foro civili denegetur actio. Intentio legislatoris, ut patet ex his quæ dicta sunt, hoc tantum statuit, ne ii quibus merx aut opus præstitum est, his solvendi periculum subeant, quia debita minuta sicut eorum solutio facilè excidunt è memorià; sed nullo modo fuit eos ab obligatione solvendi liberare, si reipsà non solverint.

Not. 1^o Ad complendam præscriptionem conjungi possunt tempora possessoris et auctoris, quocumque modo possessor auctori suo successerit, sive titulo oneroso aut gratuito, sive titulo universali aut particulari, art. 2235. Ratio est quia venditor vel donator vel testator rem alteri tradit cum suis jurebus ac profundè possessione iuchorât ad præscribendum aptâ. Observa tamen quòd successor bonæ fidei computare non possit annos possessionis sui auctoris, cum istius possessio debitis conditionibus vestita non fuit.

Not. 2^o Præscriptio non computatur de momento ad momentum, sed à die ad diem, art. 2260, nec acquiritur nisi postremus dies totus effluerit, art. 2261.

Antequàm huic paragrapho finem imponamus, quædam sunt dispositiones generales quæ sedulò observari debent.

1^o Nemini licet præscriptioni renuntiare antequàm adimpleta sit. Cum verò fuerit adimpleta, licet, art. 2250. Ille autem renuntiatio fieri potest vel expressè, scilicet per declarationem, vel implicite, scilicet facto quod supponit derelictionem juris acquisiti, art. 2252.

2^o Lex de præscriptione, solâ conditionis impletionis et lapsu temporis requisito, ante quamlibet iudicis sententiam, suum operatur effectum. Quod supponere vi-

centum et art. 2222, et finis prescriptionis. Aliundè quis judicem adinet ad confirmandam possessionem de quâ minime inquietatur? Hoc nimis ridiculum esset.

5^o Qui rem aliquam præscribit, eo ipso fructus illius acquirit, si non præscriptione, saltem tanquàm possessor bonæ fidei, vi tituli proprietatis translativi cujus vicia ignorantur, art. 549 et 550.

CAPUT SECUNDUM.

DE PRECIPUIS SPECIEBUS DOMINII SEMI-PLENI.

DOMINIUM plenum, ut initio tractatûs notavimus, tria secum importat, nempe : *Jus de re quolibet modo disponendi, jus re perfectè fruendi, et jus omnes alios à quilibet rei fractione excluendi.* Porro in his tribus dominium modificari potest. 1^o Jus disponendi restringitur, quando dominus cogitur aut prohibetur rem suam alienare. 2^o Jus fruendi potest diversis modis separari à dominio pleno, prout scilicet alius quàm dominus habet rei aut usum aut usumfructum aut habitationem. 3^o Jus alios excluendi à fractione rei multipliciter limitatur, videlicet quando quis tenetur permittere ut alii in suo fundo quosdam exercent actus proprietatis, aut quando ipse ab aliis impeditur ne exercent quosdam actus domini in proprio fundo: illud autem præsertim evenit per servitutes. De triplici illâ specie modificationis agendum est in triplici articulo.

ARTICULUS I.

DE MODIFICATIONE DOMINII QUOAD JUS DISPONENDI.

Dominium limitari potest quoad jus disponendi, vel quia dominus necessitatur, vel quia prohibetur rem suam alienare.

I. De necessitate alienandi.

Certum est, quod aliquem cogi posse bona sua alienare ob utilitatem publicam : princeps enim, virtute alti do-

minii quod ab auctore societatis tenet, ad bonum regimen communitalis, id præcipere potest, sub conditionibus humanitatis et prudentiæ quas leges civiles non minùs præscribunt quàm æquitas naturalis. Unicuique legere est art. 10 pacti fundamentalis, gallicè *charte*, necnon art. 545 Codicis civilis.

Certum est 2^o aliquem cogi posse bona sua alienare etiam ob utilitatem privatam, sive ex legis dispositionibus, ut in casibus qui prævidentur art. 572, 682, 827, 1636, sive ex hominum pactis et conventionibus.

Anno 1855, die 7^a juli, à novæ prodierunt leges quæ determinaverunt quandomam aliquis teneatur ob utilitatem publicam cedere proprietatem suam, et quomodo ille præstandus sit indemnitas de exspoliatione quam patitur.

II. De prohibitione alienandi.

Alienandi prohibitio oritur vel à lege, vel ab hominum voluntate :

1^o A lege, vel propter qualitatem personarum, ut sunt, v. g., immores, interdicti, mulieres sub potestate mariti, ii qui consilio iudiciario subjiuntur; vel propter qualitatem bonorum, ut, v. g., bona dotalia, bona quæ majoratum component, bona regiam dotationem efficientia.

2^o Ab hominum voluntate, quandò fiunt substitutiones, vel conditiones non alienandi apponuntur contractibus, modò illud à lege non prohibeatur.

Hæc et similia magis intelligentur ex iis quæ sapè dicemus in Tractatu de *Contractibus*.

ARTICULUS II.

DE MODIFICATIONE DOMINII QUOAD JUS FRUENDI.

Generatim à lege prohibetur omnis usus seu domini actus qui damnum inferre possit sive bono publico, sive jure privatorum. Eo principio fundatur art. 674 et plures alii. Sed præcipua modificatio locum habet quandò

jus fruendi partim aut totaliter à domino directo separatur; quod fit maxime per usufructum, usum et habitationem, de quibus statim.

I. De usufructu.

(Cod. civ. ab art. 578 ad art. 624.)

Usufructus est *jus utendi et fruendi rebus alienis, tanquam ipse proprietarius, sed earum substantiâ* differt in multis à locatione, nimirum, 1^o in eo quod usufructus sit aliquid personale quod non transit ad heredes, nisi datus fuerit ad tempus determinatum, dum locatio morte non extinguitur et ad successorem venit; 2^o in eo quod usufructuarius possit à suis obligationibus se liberare usufructu renuntiando, dum locator non potest; 3^o in eo quod proprietarius teneatur tantum usufructuarii fructum non impedire, dum locator hanc fructum procurare debet; ita Jurisperiti.

Quær. 1^o Quomodo acquiritur usufructus?

Resp. Acquiritur vel legum dispositione; talis est ille qui patri aut matri competit in quibusdam bonis filiorum; vel hominum voluntate, puta testamento, donatione et venditione, art. 579. Hæc posterior constitui potest ratione sui, vel purè et simpliciter, vel ad diem, vel sub conditione, art. 580; et ratione bonorum quibus fundatur, in cunctis rebus sive mobilibus sive immobilibus, art. 581.

Quær. 2^o quænam sunt jura usufructuarii?

Resp. Usufructuarius re uti et fini potest sicut ipse proprietarius, art. 578. Observat tamen Delyncourt, ea verba intelligi non posse in totâ suâ extensione, eo quod non possit usufructuarius modum fructificationis mutare, quod proprietario permittitur.

Hinc 1^o percipit omnes rei fructus sive naturales, sive industriales, sive civiles, art. 582 et seq. 2^o Si usufructus constituatur in rebus quæ primo usu consumuntur, ut vinum, oleum, frumentum, usufructuarius eis uti potest easque consumere, cum onere tamen res-

tituendi alias ejusdem generis, quantitatis, qualitatis et valoris, aut in se aut in pretio, art. 587. 5^o Si usufructus constituatur in rebus quæ primo usu non consumuntur, usufructuarius is uti potest in usum ad quem destinantur, cum obligatione tantum eas restituendi, finito usufructu, tales quales sunt, modò dolo et notabili culpâ non deteriorate fuerint, art. 589. 4^o Si usufructus constituatur in silvis, usufructuarius in silvis non solum cædis sed excelsis eam portionem quotannis cedere potest quæ sub domino cædi solebat, art. 590. 561. Extra hos casus, nihil cedere potest, nisi necessitas ædis restaurandæ aut consuetudo locorum id permittant, art. 592, 595. Ad ipsum adhuc pertinent arbores frugiferae, quandò demortuæ sunt aut casu eversæ sed debet alias in eum locum plantare, art. 594. 5^o Si usufructus constitueretur in fundis ubi sunt fodinae, usufructuarius eas incæptas continuare potest, sed novas aperire nequit, art. 598. 6^o Utitur jure servitutis et aliis commodis fundo annexis, sicut ipse proprietarius, 597. 7^o Deniquè usufructum vendere, donare, locare potest, modò tamen nihil immutet in conditione proprietarii.

Quæst. 5^o quoniam sint usufructuarii obligationes?

Resp. Usufructuarius re uti et frui debet sicut bonus pater familiæ, art. 588 et 601. Adverte, ex definitione usufructus, salvam debere esse formam rei, quia usufructuarius, saltem ordinariè, eam conservare potest.

Hinc 1^o *initio usufructus*, debet inventario ritè confecto recognoscere omnia quæ usufructum constituunt et cautionem præstare, nisi ab eâ dispensetur per legem aut per eum qui usufructum dedit, art. 600 et 601.

Hinc 2^o, *tempore usufructus*, rei invigilare debet ne pereat aut deterior fiat aut ab alio usurpetur, ac providè reparationes non majores sed modicas facere, onera pro re frugiferâ annualiter imposita solvere, loco vitium, arborum frugiferarum, aut capium in grege demortuorum alia substituere, prout explicatum ab art. 605 usq. ad art. 614.

Hinc 3^o *fine usûsfructûs*, debet rem restituere cum fructibus, si nondum collecti sint, et cum ameliorationibus fundo factis, si absque incommodo auferri nequeant, nullâ proprietario impositâ obligatione solvendi impensas, art. 585, 589.

Quæres 4^o Quomodo cesset usufructus?

Resp. Finem accipit usufructus 1^o per mortem tum naturalem, tum civilem usufructuarii; 2^o per expirationem temporis pro usufructu concessi; 3^o per consolidationem, quâ usufructuarius fit simul dominus, aut dominus simul usufructuarius rei; 4^o per non usum rei 30 annis; 5^o per abusum rei sententiâ judicis recognitum; 6^o per totalem rei destructionem; 7^o per legitimam usufructuarii renuntiationem. Sic ab art. 617 usque ad art. 624.

II. *De usu.*

(Cod. civ. ab art. 625 ad art. 636.)

Usus est *jus utendi re aliendâ in propriam tantum utilitatem, salvâ ejus substantiâ*. Unde jus usuarii minus extenditur quàm jus usufructuarii. Sic non potest, quemadmodum usufructuarius, eos fructus accipere qui sibi sunt inutiles. Nomine tamen propriæ utilitatis intelligitur non solum utilitas personalis usuarii, sed etiam ejus familiæ, etsi, tempore quo usum acquirit, conjugatus non fuerit, art. 630.

Quæres 1^o Quænam sint jura usuarii?

Resp. Usuarius, nisi aliud specialiter constitutum fuerit, fructibus et rebus utitur, in quantum necessarium est, ad suam aut familiæ quotidianam indigentiam, juxta ipsius qualitatem et conditionem, ita ut non possit inde lucrum, sed solam utilitatem consequi, art. 628, 630, 729.

Quæres 2^o Quænam sint obligationes usuarii?

Resp. Usuarius, sicut et usufructuarius, re uti debet tanquam bonus pater familiâs, art. 627. Hinc debet, initio usûs, inventarium conficere. et cautionem præstare pro rebus usui concessis; art. 626, 2^o Tempore usûs

rei invigilare ne pereat, aut deterior fiat, aut ab alio usurpetur, art. 627; 3^o solvere onera, quales sunt impensæ pro tributis annuis, reparationibus gallicè dictis *d'entretien*, stipendiis famulorum, culturâ agrorum, juxta ratam partem quâ utitur, art. 635. Ceterum, nunquam potest usuarius usum locare, vendere, aut alio modo ad alterum transferre, art. 631.

Quæres 3^o Quomodo acquiratur et extinguatur usus?

Resp. Usus eodem modo acquiritur et disperditur ac usufructus, art. 625, 626.

III. De habitatione.

(Cod. civ. ab art. 631 ad art. 636.)

§ Habitatio est jus inhabitandi ædes alienas, salvâ ipsarum substantiâ. Tale *jus* nihil aliud est quàm usus in domo concessus; undè iisdem gaudet privilegiis, et iisdem subjacet obligationibus. Sicque in dispositionibus Codicis usus et habitatio ferè confunduntur, art. 631 usquè ad art. 636.

ARTICULUS III.

§ DE MODIFICATIONE DOMINII QUOAD JUS EXCLUDENDI.

(Cod. civ. ab art. 537 ad art. 689.)

§ Jus alios à suæ rei fruitione excludendi modificatur, vel quia aliquis cogitur aliis permittere ut in fundo suo actus proprietatis faciant, v. g., transeant per fundum suum, vel quia ipse prohibetur in proprio fundo actus proprietarii exercere, v. g., plantare propè limites agri. Illæ modificationes inveniuntur per servitutes.

Servitus definitur: onus prædio impositum in usum vel utilitatem prædii ad alterum proprietarium pertinentis, art. 637.

Dicitur 1^o *Onus*, ratione prædii cui impositum est, quodque vocatur prædium *serviens*; nam est jus ratione prædii cui debetur servitus, quodque appellatur *prædium dominans*. Nihilominus hæ qualificationes nullam præstantiam adducunt inter prædia, art. 638.

2^o *Prædii impositum*; quia servitutes, à tempore quo sublata fuit præterita feodalitas, non in personis, sed in prædiis tantum constitui possunt, art. 686.

3^o *In usum et utilitatem prædii*, quia servitutes, licet causâ hominis mediâ comparantur sicut alia jura, maximè respectu rei constituuntur et prædiis debentur.

4^o *ad alterum proprietarium pertinentis*; quia nemo utitur re suâ titulo servitutis sed titulo proprietatis.

Triplex est servitus, *naturalis, legalis et conventionalis*, art. 639.

Servitus naturalis ea est quæ sinè conventionione et sinè expressâ legis dispositione, instituitur ob naturalem positionem locorum; sic ager inferior suscipere tenetur aquas quæ naturaliter à superiori fluunt. Hinc proprietarius superioris agri nihil facere debet ut aqua vehementius fluat, nec dominus fundi inferioris potest quâcunque viâ vel arte eusum naturalem aquæ impedire. Multa alia sunt scitu digna, quæ reperies in Codice ab art. 640 usque ad 645.

Servitus legalis ea est quæ, absque ullâ conventionione particulari, per legem constituitur pro bono publico vel pro utilitate privatorum, art. 649. Ad priorem speciem pertinet obligatio viam ad tractum navigiorum in ripis fluminum relinquendi, et vias aut alia opera communia conficiendi, art. 650. Ad posteriorem speciem revocantur variae obligationes, quibus proprietarii vicissim tenentur absque ullâ conventionione, propter legum expressas dispositiones. Pleraque ex illis obligationibus spectant, 1^o Jus quod pro indiviso ad plures pertinet, art. 664. 2^o Jus limitationis (*le droit de bornage*), art. 646. 3^o Jus prædia sua circumsepiendi, (*le droit de cloture*), art. 647 et 643. 4^o Jus gallicè, dictum *de mitoyenneté*, art. 653 usque ad 674. 5^o Jus distantie, pro quibusdam operibus construendis, art. 674. 6^o Jus luminis (*droit de vue*) art. 675 ad 680. 7^o Jus stillicidii (*l'égout des toits*), art. 681. 8^o Jus transitûs (*le droit de passage*), art. 682 ad 685.

Servitus conventionalis ea est quæ hominum facto

et voluntate constituantur; huiusmodi servitutes, quando nulli facta est conventio specialis, regalis subjacent jure statutis.

Iste servitutes dividuntur, 1^o in *urbane* et *rustice*. Vocantur *urbane*, quæ ad utilitatem adum constitutæ sunt, sive ades in rure sunt, sive in urbe. Vocantur *rustice* illæ quæ in utilitatem agrorum sunt constitutæ, art. 687.

2^o In *continuas*, et *non continuas*. Continuas illæ dicuntur, quantum usus est aut esse potest continuus absque facto hominis. Tales sunt servitutes aqueductus, stillicidii, luminum et similium. *Non continuas* illæ sunt quæ sine facto hominis exerceri non possunt, ut servitutes itineris, pecoris pascendi, aquæ hauriende, art. 688.

3^o In *apparentes*, et *non apparentes*. *Apparentes* ex sunt quæ exterioribus declarantur operibus, v. g., finis, fenestris, aqueductis. *Non apparentes* illæ sunt quæ talibus signis non manifestantur, ut prohibitio ædificandi in area sua, vel aliis tollendi ades suas, art. 689. His premisis.

Quæritur 1^o Quomodo servitutes constituantur?

Resp. 1^o Servitutes, quæ simul continue sunt et apparentes, constitui possunt vel titulo, vel prescriptione 10 annorum, vel etiam destinatione patris familiæ quæ locum habet tituli, art. 690, 691, 693.

2^o Servitutes aut *non continuas*, aut *non apparentes* solo titulo constitui possunt, nec sufficit ad eas acquirendas possessio etiam immemorialis. Mancus tamen sic acquisite ante promulgationem huius tituli Codicis civilis, id est, ante diem 10 februarii 1804.

Ceterum, concessa servitute, illud omnis concessum censetur quod necessarium est ut ea uti possit ille, cuius gratia constituta est, art. 6. 6.

Quæritur 2^o Quædam jura et obligationes ex hac servitute proveniunt?

Resp. Hæc jura et obligationes præcipue pendunt a conventionibus contrahentium. Deficiente vero conventioni, sic definienda sunt:

1^o Is, cui debetur servitus, omnia opera perficere potest quae necessaria sunt ut eâ utatur atque illam conservet, art. 697, 698, 699.

2^o Si dividatur fundus ad cujus utilitatem constituta est servitus, haec debetur cuique parti fundi, ita ut tamen durior non fiat conditio domini praedii servientis, art. 700.

3^o Dominus praedii servientis nihil agere potest ex quo servitutis usus minui possit, et vicissim is cui debetur servitus, nihil facere potest unde conditio praedii servientis gravior fiat, art. 701, 702.

Quaeres 5^o Quomodo extinguantur servitutes.

Rep. Servitutes cessant, 1^o tempore elapso vel conditione impleta, si in diem vel sub conditione constitutae sint; 2^o renuntiatione expressâ vel tacitâ illius qui jus habet servitutis, v. g., si alteri permiserit id facere quo servitus impediatur; 3^o consolidatione quâ fit ut dominus praedii dominantis fiat simul dominus praedii servientis vel contrâ, art. 703; 4^o non-usu servitutis per 30 annos, art. 706. Haec dispositio quibuscumque servitutibus communis est. Unde sequitur plus requiri ad acquirendas quasdam servitutes quàm ad eas extinguendas, cum ad acquirendas servitutes aut non continuas aut non apparentes possessio immemorialis non sufficiat. Incipit ille non-usus ad praescribendum requisitus, à die quo cessavit usus servitutis, si agatur de servitutibus discontinuis, vel à die quò factum fuerit aliquid servituti contrarium, si agatur de servitutibus continuis, art. 704. 5^o Tali rerum mutatione, ut is cui debetur servitus eâ uti non possit, art. 705. Nota revivescere illas servitutes, si praedia ita restituantur ut usus servitutis sit possibilis, modò restitutio fiat ante praescriptionem acquisitam, art. 704. Hinc si domus quae habebat servitutem vel cui debebatur servitus diruta sit, suspenditur, et imò extinguitur servitus si domus iterum non aedificetur intra tempus ad praescriptionem constitutum, id est, 30 annos à die quo diruta est: si autem restauretur antequàm compleantur 30 anni, servitus in pristinum restituitur statum.

PARS SECUNDA.

DE INJURIA ET RESTITUTIONE IN GENERE.

Quær. 1^o Quid sit injuria?

Resp. Injuria definitur : *Violatio juris alieni.* Illa violatio fit vel voluntariè, vel involuntariè. Si prius, dicitur formalis. Si posterius, materialis est. Censetur gravis ista violatio, quandò per se apta est ad creandum alteri dolorem difficilè sedabilem. Id autem judicatur in casibus particularibus ex prudentùm æstimatione, spectatâ communi hominum conditione et dispositione naturali

Quær. 2^o An scienti et volenti fiat injuria?

Resp. neg. Sicut impossibilis est violatio legis, quandò tollitur aut suspenditur ejusdem obligatio legis, ut actionem ampliùs non prohibeat, ita impossibilis est violatio juris, quandò tollitur aut suspenditur obligatio juris, ut alterius actioni ampliùs non adversetur; atqui sciens et volens tollit aut suspendit obligationem sui juris ut alterius actioni non resistat : ergò impossibilis est juris violatio seu injuria quandò alter est sciens et volens.

Ad hoc tamen quatuor requiruntur, 1^o ut cessor juris plenè consentiat, id est, cum advertentiâ intellectûs et voluntatis propensione ad peccatum gravè sufficientibus, si cessio sit onerosa, et cum plenâ spontaneitate, id est absque rationabili repugnantia, si cessio juris gratuita sit. Hinc ille, cui venditur res vitiosa pro re integrâ, vel qui pecuniam dat latroni, veram patitur injuriam. 2^o Ut consentiat cessioni sui juris, id est, juri suo verè renuntiando, adeò ut non solum fiat remissio indignationis sed etiam debiti. Hinc martyres, etsi lætantes et gaudentes irent ad supplicium, veram patiebantur injuriam. 3^o Ut possit jus suum cedere, id est, lege aut alio obstaculo non impediatur. Hinc pupillus consentiens in ablationem suorum bonorum veram patitur injuriam,

quia lex obstat ne possit jus suum cedere : 4° Ut illa cessio agenti innotescat, alioquin committeretur injuria formalis.

Quæres 3° Quid sit restitutio ?

Resp. Restitutio est *actus justitiæ commutativæ, quo res aliena redditur, vel damnum injustè illatum reparatur*. Ex hâc definitione facilè concipitur restitutionem multum differre à solutione, satisfatione et satisfactione, quæ fiunt vel ad præveniendam injustitiam, ut solutio, vel ad obediendum justitiæ vindicativæ, ut satisfactio, vel ad personales offensas per obsequium et excusationem solvendas, ut satisfactio, dùm restitutio præsupponit violationem juris alieni, actus habetur justitiæ commutativæ, atque circa res et non personas versatur. Ità Vegler.

His præhabitis, dicemus in quadruplici capite, 1° de necessitate ; 2° de radicibus ; 3° de circumstantiis restitutionis ; 4° de causis ab eâ excusantibus.

CAPUT PRIMUM.

DE NECESSITATE RESTITUTIONIS.

PROPOSITIO.

Restitutio vel in re vel in voto necessaria est ad salutem.

Prob. 1° Script. Sic in veteri testamento, Ezech. 33, 14, 15 : *Impius, si egerit pœnitentiam, rapinam reddiderit, vitâ vivet et non morietur* : erg. si non reddiderit, morietur et non vivet : erg..... Sic in novo testamento. S. Jacob. ep. 5. 4. : *Ecce merces operariorum quæ fraudata est à vobis clamat, et clamor eorum in aures Domini Sabaoth* ; atqui non clamaret, nisi necessaria esset restitutio : erg.....

2° Trad. Non melius Traditio cognosci potest quàm SS. Patribus ; atqui SS. Patres eâ de re sunt unanimes. Sic S. August., cujus verba à totâ Traditione accepta

sunt, et à jure canonico in vim axiomatis admissa; Sern. 150 : *Non remittitur peccatum, nisi restituatur ablatum; sed, ut dixi, cum restitui potest: erg.*

3^o Ratione. Ratio dictitat ad salutem necessarium esse observare primaria legis naturalis principia; atq. violat hujusmodi principia qui non restituit...., siquidem non minùs furatur ac injustus acceptor, cum omissio restitutionis sit rei alienæ acceptio continuata, invito domino: erg..... Et verò ratio à priori cur adsit obligatio restituendi, illa est: talis est natura juris perfecti ut qui illud habet rem suam possit viâ coactionis repetere; atq. in vanum abiret illud jus, si ad restitutionem non teneretur qui hanc rem injustè possidet: erg....

Dixi, *in re vel in voto*, quia, ei qui statim restituere non potest, sufficit ut propositum habeat restituendi ubi poterit. Intereà tenetur quod in se est facere ad comparandas facultates restitutioni necessarias; qui obligatur ad finem, is etiam ad media.

Hocce præceptum partim affirmativum est, cum aliquid jubeat faciendum, partim negativum, cum aliquid prohibeat; sed nobis primariò videtur negativum, siquidem detentionis injuste prohibitionem includit tanquam fundamentum et rationem suæ obligationis. Idèd enim restituere tenemur quia rem alienam detinere prohibemur; præcepta affirmativa, fateor, includuat etiam quamdam prohibitionem, sed non ut suâ rationem; sic Deus amandus est quia amabilis est, non verò quia odio non est habendus.

Hinc 1^o præceptum restituendi obligat *statim*, adèd ut quisque habere debeat *statim* propositum restituendi rem alienam, et eam in toto vel in parte, prout ipsi possibilis est, *quamprimum moraliter* reddere tenetur.

Hinc 2^o qui non restituit, cum potest et debet, peccat peccato continuato et tandiù protracto quandiù durat mora culpabilis, id est, toto omissionis tempore, quia semper violat præceptum negativum quod obligat semper et pro semper. Sentiant communiter doctores illud peccatum numero multiplicari, si expressè vel impli-

que renovetur intentio non restituendi; itaque detentor declarare debet ex quo tempore rem alienam detineat, an semper eam vel totaliter vel ex parte restituere potuerit, an voluntatem ejusdem non restituende iteraverit.

Hinc 1^a neganda est absolutio penitentibus restitutioni obnoxii qui firmum non habent restituendi propositum. Hoc autem proposito merita carere judicantur 1^o illi qui illud exsequendi facultatem comparare negligunt, v. g., superfluas in ludo, in mensa, in equis, in famulis, pretiosâ suppellectili impensas reseccando; 2^o illi qui bis aut ter polliciti se esse restitutos, suis tamen promissis defuerunt: 3^o illi qui in mortis periculo, restitutionem heredibus faciendam committunt, quamvis per se restituere possint; timendum est enim ne ab heredibus omitatur id quod ipsomet negligunt. 4^o illi qui toti solvendo pares, non nisi partem restituunt; peccant cum eo ipso quo alienum retinent.

CAPUT SECUNDUM.

DE RADICIBUS RESTITUTIONIS.

Radices restitutionis sunt causae propter quas oritur obligatio restituendi. Antequam eas demonstramus, statuitur principium generale, ex quo fluunt illae radices.

PROPOSITIO.

Ex violatione justitiae commutativae et quidem solius per se oritur obligatio restituendi.

Prob. prima pars: *ex violatione justitiae commutativae oritur obligatio restituendi.* Ea obligatio admittenda est, quâ sublata, jus strictum, vanum ac illusorium esset; atqui, sublata obligatione restituendi ex violatione justitiae commutativae, vanum ac illusorium esset.... Jus illud vanum ac illusorium esset, cujus finis obtineri non posset; atqui, sublata obligatione restituendi ex

violatione justitiæ commutativæ, finis juris stricti non posset obtineri : finis enim illius est ut unusquisque sua conservet, amissa recuperet ; atqui nemo id posset, sublata obligatione restituendi.... ; siquidem dominus nullum haberet jus ad res suas retinendas, quæ proinde cederent fortiori eas abripiendi : ergo.

Prob. secunda pars : *ex violatione solius justitiæ commutativæ oritur per se obligatio restituendi*. Obligatio restituendi fundatur in repetibilitate debiti, seu in jure quod quis habet rem suam ubique repetendi ; atqui solum debitum justitiæ commutativæ essentialiter repetibile est.

1^o Essentialiter non repetibile est debitum justitiæ legalis. Objectum justitiæ legalis est obedientia legibus, quæ dicitur imperans in principe, et exsequens in subditis ; atqui tale objectum non essentialiter repetibile est. Objectum quod transit et nunquam redit, non essentialiter repetibile est ; atqui talis est obedientia legibus. Sit in exemplum miles cui datur præceptum pugnandi, et qui de facto non pugnat ; atqui pro illo milite reparatio illius inobedientiæ transit et nunquam redit : etenim illam inobedientiam repararet vel fortius dimicando cum pugna præcipitur, vel dimicando cum non præcipitur ; atqui in utroque casu non reparatur inobedientia ; non in primo, quia tunc urget novum præceptum quàm fortius præliandi ; non in secundo, quia tunc nova committeretur inobedientia. Undè, transactâ occasione justitiæ legali obediendi, illius motivum non perseverat. In justitiâ autem strictâ, cum ea tendat adtribuendum unicuique quod suum est, illius motivum semper subsistit, quia, occasione restituendi etiam transactâ, manet inæqualitas donec reparata fuerit : ergo...

2^o Essentialiter non repetibile est debitum justitiæ distributivæ. Objectum justitiæ distributivæ est privatis titulos et officia conferre juxta uniuscujusque merita et facultates ; atqui tale objectum non essentialiter repetibile est, cum sit indeterminatum ; siquidem nemo probare potest se esse aliis digniorem, aut tali munere dignum. Et aliundè brevî rueret societas, si privati jus strictum haberent ad officia et titulos, cum unusquisque

amore sui deceptus se dignum officio judicaret, et ad illud obtinendum decertaret; ideo superior, qui in distributione officiorum vel beneficiorum, dignum aut etiam digniorem prætermittit, ipsis non aufert quod suum est, ac proinde erga eos injuriam strictam non committit, licet peccet contra justitiam distributivam ob injustam acceptionem personarum, si dignum digniori anteponat: erg. 5^o Debitum justitiæ vindicativæ non essentialiter repetibile est. Objectum illius justitiæ est punire reos; atqui repetibilis non est illa punitio si omittatur, alioquin dicendum esset aliquem jus strictum habere ad penas, quas nemo certè excogitavit et ambiit: ergò; aliundè: ergò.

Dixi, *per se*; aliquandò enim obligatio restituendi oritur per *accidens* ex violatione justitiæ legalis, aut distributivæ, aut vindicativæ, scilicet quando iis, ob pactum explicitum aut implicitum, justitia commutativa consociatur.

Sic 1^o restituere tenentur, ob violationem justitiæ legalis et simul commutativæ, tum subditi qui non præstunt tributa quæ princeps exigit ad bonum publicum, tum principes qui subditis ultrà necessitatem onera imponunt.

Sic 2^o etiam restituere tenentur ob violationem justitiæ distributivæ et simul commutativæ, 1^o superiores qui indignis officia conferunt: quia, licet stricto jure non teneantur utilissima reipublicæ quæque procurare, hoc tamen jure debent detrimentum quod inde recipit respublica avertere; 2^o titulum et aliorum onerum repartitores qui, ultionis causâ, vel examinis defectu, vel ut suis parcant, quosdam privatos gravioribus oneribus premunt, quia privati jus strictum habent ne plus æquo opprimantur: 3^o qui bursas in seminariis aut collegiis pro paupere quâdam familiâ fundatas, aut elemosinis eisdem indigenti destinatas, extraneis et sæpè non indigentibus conferunt; 4^o qui in concursu minus dignum præferunt digniori: in concursu pactum implicitum intervenit quo dignior jus strictum acquirit.

Sic de denique restituere tenentur, ob violationem iustitiæ vindictivæ et simul commutativæ, iudices et magistratus qui, propter gravem in peniendo negligentiam, causa sunt ut privati bona sua non recuperent vel societas notabile damnum accipiat; quia si ratione officii crimina pleectere pure stricto tenentur.

Cum autem iustitia commutativa multipliciter violari possit, expenditur quatuorplex sit restitutionis radix.

Quatuor vulgò recenseri solent restitutionis radices, nimirum iniusta acceptio, iniusta detentio, iniusta damnificatio, contractus aut quasi contractus.

Ratio est quia totuplex restitutionis radix, quoniamplex juris alieni violandi modus, atque modus iste quadruplex: etenim violatur vel rem alienam accipiendo, v. g., ex furto et tunc est iniusta acceptio; vel rem alienam iniuste detinendo, ut si ovem quæ gregi meo se immiscuit, reddere nolum, et tunc est iniusta detentio; vel damnum inferendo, ut si quis domum alterius incendiat, et tunc est iniusta damnificatio; vel contractum non stando, aut rem alienam male gerendo, et tunc est violatio contractus aut quasi contractus.

Verùm hæc omnes restitutionis causæ, quas superius exposuimus, ad duas præcipuas extra contractum et quasi-contractum reduci possunt, videlicet iniustam acceptionem et iniustam damnificationem.

Sub nomine iniuste acceptionis comprehenduntur simul ablatio et detentio rei alienæ, domino rationabiliter invito. Hæc junguntur dicitur dicitur retineas, cum in utraque dominatur acceptio, quæ vel incipit iniusta ablatione, vel continuatur iniusta detentione.

Sub nomine iniuste damnificationis comprehenduntur omnis actio alteri damnum, absque iniusta acceptione et detentione, si quis, v. g., alterius arborem committit. Ad hanc revocatur iniusta acceptio sub respectu quo, præter rei privationem, alteri damnum aliquod inferat. Hinc duo articuli, primus de iniusta acceptione, et secundus de iniusta damnificatione. Obligatio restituendi

ex obligatione contractûs proveniens, ad Tractatum subsequentem remittitur explicanda.

ARTICULUS I.

DE PRIMA RADICE RESTITUTIONIS SEU INJUSTA ACCEPTIONE.

Res aliena accipi aut detineri potest à possessore vel bonæ, vel malæ, vel dubiæ fidei. Possessor est bonæ fidei, si post adhibitam sufficientem diligentiam prudenter judicet et credat rem quam possidet esse suam. Possessor est malæ fidei si advertat aut advertere possit rem quam detinet esse alienam. Possessor est dubiæ fidei, si graves sibi adsint rationes dubitandi an res sit sua vel aliena. Quisquis ille sit comprehenditur sub nomine acceptoris vel materialiter vel formaliter injusti, cum variis tamen obligationibus ipsi correspondentibus. De his in tribus paragraphis sermo est.

PARAGRAPHUS I.

De possessore bonæ fidei.

Obligationes possessoris bonæ fidei considerari possunt tum ratione ipsius rei, tum ratione fructuum, tum ratione impensarum.

NUM. I.

De obligationibus possessoris bonæ fidei, ratione ipsius rei.

Quer. 1^o Ad quid teneatur possessor bonæ fidei, ratione rei quam possidet vel possedit?

Re.p. Certum est possessorem bonæ fidei contra justitiam non peccare, rem alienam retinendo, eam impendendo in pravos usus, minoris vendendo, dissipando. quamdiu perseveret ipsius bona fides, quia ita agendo nullus jura formaliter lædit, cum nemo jus strictum habeat ut aliud fiat; sed difficultas est in casu quo possessor, antè legitimam prescriptionem, animadvertit rem esse alterius. Ad claram illius decisionem duplex fingi potest hypothesis: vel possessor rem adhuc retinet vel non.

In primâ hypothesisi, id est, si possessor bonæ fidei rem adhuc habeat cum advertit esse alterius, statim domino etiam non petenti illam restituere tenetur, alioquin diceretur dominus jus suum amisisse, præcisè eò quod ipsius res in manus alienas transierit; quod admitti nequit, nisi tota subvertatur societas.

In secundâ hypothesisi, id est, si possessor bonæ fidei rem amplius non habeat, cum advertit eam esse alienam, tunc distinguendum est: vel rem consumpsit, vel rem donavit, vel illam vendidit:

I. Si rem consumpsit, vel inde ditior factus est, vel non. Si prius, tenetur restituere id in quo ditior factus est, quia per id res representatur. Si posterius, ad nihil tenetur, neque ratione rei alienæ, cum res non existat, neque ratione injustæ damnificationis, quæ extra contractum non agnoscitur absque culpâ theologicâ: erg. Dicitur autem quis ditior fieri, cum rem alienam consumendo, pepercit rebus suis.

II. Si rem donavit, vel res adhuc existit, vel non. Si prius, donatarius eam restituere debet, quia dominium in illam non acquisivit, cum donator illi transferre non potuit quod non habebat. Si posterius, vel donator inde factus est ditior, id est, pepercit rebus suis quas certò dedisset si non habuisset præ manibus rem alienam, vel non. Si prius, donator restituere debet, cum rem alienam habeat in æquivalenti, seu in eo ex quo ditior factus est. Si posterius, vel ipse donatarius ditior evasit, et tunc id quo res representatur restituere debet; vel nihil inde lucri percepit, et tunc ad nihil tenetur, neque ratione rei quæ consumpta est, neque ratione injuriæ, quæ nulla est absque culpâ theologicâ.

III. Si rem vendidit, vel res adhuc exstat, vel non. Si prius, emptor tenetur restituere, salvo tamen illius recursu contra venditorem, nisi res emptæ fuerit in loco publico, aut à mercatore ejusmodi merces publicè vendente. Emptor enim in eam rem nullum acquisivit dominium: erg. .. Undè recurrere potest contra ven-

ditorem, quia venditor tenetur emptorem præstare indemnem de suâ emptione. Dixi, *nisi res emptæ fuerit.*, quia, ex jam dictis, ob securitatem commercialem lex transfert dominium huic emptori, adeo ut venditor emptorem cogere non possit ad rem sibi restituendam, nisi pretio prius soluto.

Si posterius, prætermisissis variis opinionibus, probabilius nobis videtur sententia eorum, qui putant illum qui bonâ fide rem vendidit et pretium accepit, teneri reddere vel domino, vel emptori pretium rei, modo illud in bonâ fide non consumpserit. Ille debet restituere qui rem alienam habet, et qui ex re alienâ ditesceret nisi restituat; atqui ita prædictus venditor. 1^o Rem alienam habet . . . nam habet pretium rei alienæ; atqui pretium rei alienæ est alienum; siquidem ea est hominum voluntas ut nolint transferre pretium rei, nisi in quantum acquirant rei dominium; cum ergo in præsentî casu dominium non fuit translatum, nec etiam dominium pretii venditor acquisivit: ergo habet rem alienam. 2^o Nisi restitueret ditesceret ex re alienâ. Etiam accepit rem vel titulo gratuito, vel titulo oneroso; atqui in utroque casu ditesceret: in primo, quia reportat pretium rei quæ gratis rebus suis additur; in secundo, quia compensat ex bonis alterius damnum sibi per furem illatum: ergo ditesceret: ergo restituere debet.

Dixi 1^o, *tenetur reddere emptori vel domino*, scilicet emptori, si dominus rem suam ab emptore recuperet, alioquin emptor non foret indemnus ab evictione, et domino, si dominus rem recuperare nequeat, quia talis videtur præsumpta voluntas emptoris qui renuntiat dominio pecuniæ suæ, quandiu à proprietate rei venditæ non evincitur.

Dixi 2^o, *pretium rei*, scilicet, illud quo vendita fuit, si eodem fuerit emptæ; si verò fuit gratis accepta, vel majori pretio vendita, distinctione opus est: si auctarium proveniat ex ipsâ re quæ melior evasit quàm initio, tunc debet restitui totum pretium, quia res melioratur & o-

minuo. Si è contrā auctarium omnino debeat industria, non debet restitui, sed totum pertinet ad possessorem. Si verò ex utrâque proveniat, tunc partim domino rei, partim possessori ex iudicio prudentium tribuendum est.

Dixi 3^o, *modò pretium illud bonâ fide non consumpserit*; si enim consumpsisset, de pretio ac de re ipsâ idem esset dicendum, porrò quando possessor bonâ fidei rem consumpsit nec ditior evasit, ad nihil tenetur: *ergo...*

Quæstio 2^a An ille qui bonâ fide rem emit à fure, pretium solutum exigere possit à domino cui eam ipse restituit?

Resp. Vel illam emit cum intentione eam domino reddendi, vel absque illâ intentione, putans venditorem esse dominum rei.

Si prius, vel modico pretio, vel justo eam emit. Si modico pretio rem emerit, illud pretium potest repetere, quia æquum non est, ut qui negotia domini utiliter gessit damnum exinde patiatur. Hinc art. 1375. Si autem justo pretio emerit, *legitimè persuasus* dominum ita rem suam affectu prosequi ut mallet totum pretium solvere quam jacturam rei subire, potest pretium exigere, quia etiam in hoc casu fuit utilis gestor rei alterius. Dixi, *legitimè persuasus*..., nam, si emit absque speciali ratione quâ putare potest se obsequium præstare domino, dicunt communiter illum non posse pretium repetere, quia emptor rem alterius utiliter non gessit, nullumque exinde dominus percipit commodum: quinimò iste forsam rei jacturam potius subisset quàm justum pretium solvisset. Admittunt tamen Lessius, Delugo, Billuart, possessorem posse exigere partem pretii correspondentem utilitati quâ rem domini gessit.

Si posterius, seu rem emit absque intentione reddendi, putans illam ad venditorem pertinere, opinio communis, teste Bened. XIV, docet possessorem non posse pretium solutum repetere, *nisi res empti fuerit in venditione publicâ*, vel apud mercatorem talia publicè vendentem. Si dominus pretium compensare te-

netetur, vel qui recepit rem alicuiam, vel quia damnum emptori intulit; atqui neuter: non primum, siquidem solummodo rem suam recuperat; non secundum, siquidem totum damnum illatum est per furem qui, nullum jus emptori transferendo, nihilominus pretium rei accepit: ergo. Dixi, *nisi res empti fuerit in venditione...* quia in hoc casu, si proprietarius rei originarius rem exigit, pretium à possessore solutum reddere debet. Sic Codex civ. art. 2280.

Quæres 3^a Utrum ille, qui bonâ fide rem emit à fure, possit, comperto furto, eam furi reddere ut pecuniam suam recuperet?

Resp. 1^o Si fur rem domino sit restitutus, aut dominus eam è manibus furis facillè erepturus, emptor illam furi remittere potest ut pecuniam suam recuperet. Dominus rationabiliter invitus esse non potest, siquidem nullum indè patitur damnum: hinc axioma: *Quod mihi prodest et tibi non abest tenebris permittere.*

• Si emptor rem in foro publico, vel ab homine res hujusmodi publicè vendente emerit, eam domino reddere non tenetur, nisi pretio ejus sibi soluto, art. 2280. Quia lex favet commercio necnon tranquillitati publicæ, et ideo non dici potest injusta.

Sed extrâ hos casus emptor rem furi reddere nequit ut pecuniam suam recuperet.

Prob. Res aliena, ubicunquè sit, domino clamat; atqui fur non est dominus: ergo... Et verò nullus potest, illasâ justitiâ, de re aliquâ disponere, domino rationabiliter invito; atqui dominus est rationabiliter invitus ut res sua furi reddatur, siquidem exponitur periculo eam amittendi: ergo... Præterea, nunquam licet ponere actionem alteri directè damnicativam absque ratione sufficiente; atqui emptor in præsentî casu poneret.....

1^a Actionem alteri directè damnicativam. Ille ponit actum alteri directè damnicativum qui ponit rem aiterius in statu pejori; atqui itâ emptor... cum res apud ipsum sit in meliori statu quàm apud furem qui eam facillè non restituet: ergo... 2^o Absque ratione sufficiente:

sola causa quam asferre potest, certè esset damnum æquale sibi ipsi imminuens; atqui illud damnum non est causa sufficiens, siquidem, ad ponendam actionem immediatè damnificativam in bonis fortunæ, generatim non sufficit damnum morte minus.

Obj. 1^o Nemo tenetur procurare bonum alterius cum æquali suo damno, seclusis pacto et lege; atqui emptor rem domino restituendo ità ageret: ergò.

Resp. 1^o neg. maj. Ob nimiam ejus universalitatem. Emptor enim, fatentibus adversariis, si fur non appareat aut pecuniam reddere nolit, non potest rem aliis vendere, nec eam in usus proprios convertere ut se conservet indemnem.

Resp. neg. min. Aliud est procurare bonum alterius, aliud est à damno illi inferendo abstinere; atqui emptor rem domino restituendo tantum abstinet à damno alteri inferendo: ergò falsum est emptorem bonæ fidei rem domino restituendo directè procurare bonum alterius. Ipsi enim tantummodò reddit quod illius est.

Obj. 2^o Rem in eo statu reponere licet in quo erat antè; atqui eam suæ reddendo, emptor illam in eo statu reponit in quo erat antè: ergò...

Resp. 1^o nego maj. Dominus enim semper jus habet in rem suam in quæcunque sit statu, et in omnia ejus incrementa sive extrinseca, sive intrinseca, quæ illam majoris efficiunt valoris; quia ubicunque, et in quæcunque statu sit, semper domini est, illique clamat. Porro status securitatis quam in manibus emptoris obtinuit, verum est incrementum alicujus pretii: in illud ergò jus habet dominus: ergò...

Resp. 2^o neg. min. Fari enim videns quod res sibi reddatur, formidabit ne in suspicionem furti veniat, atque rem aut longius asportabit, aut diligentius occultabit, ac proinde difficilius dominus eam recuperare poterit: ergò.

Obj. 3^o Si quis in viâ res alienas invenit, eas colligere et eas domino reddere non tenetur: ergò à pari emptor teneri non potest rem quam bonâ fide emit domino reddere.

Resp. nego conseq. et par'at. Ratio disparitatis est quod nemo jus habeat ut quis res ipsius in foro publico disperditas colligat; è contrà, legitimus rei furatæ dominus semper in eam jus strictum habet, in quocunque sit statu: non licet ergò eam in statu deteriori quàm nunc est, reponere: si autem emptor eam furi redderet, eo ipso, in deteriori statu illam reponeret, et aliquo modo respectu domini destrueret: ergò, etc.

Obj. 4^o Licet ponere actionem indifferentem ex quâ sequuntur æqualiter duo effectus, alius bonus et alter malus, modò bonus intendatur et compenset malum; atqui talis est redditio rei emptæ furi qui recepit pretium: ex eâ enim sequuntur æqualiter pro emptore obtentio pecuniæ, et pro domino rei privatio: ergò.

Resp. neg. min. Illi actus non sequuntur æqualiter, quorum unus sequitur immediatè, et alter nonnisi mediatè; atqui in redditione rei emptæ furi qui pretium restituit, malus effectus, nempe privatio rei pro domino sequitur immediatè, cùm includatur necessariò in ipsâmet redditione rei alienæ furi; et bonus effectus, nempe obtentio pecuniæ pro emptore sequitur tantùm mediatè, cùm exigat actionem furis restitutivam.

NUM. II.

De obligationibus possessoris bonæ fidei ratione fructuum.

Fructus, ex antea dictis, sunt vel naturales, vel industriales, vel civiles, vel mixti. Ab illâ notione, quæ communis est apud omnes Theologos, aliquatenus recedit dispositio Codicis civ., art. 585, 585, quibus vocantur industriales ii fructus, quos Theologi vocant mixtos: undè triplex tantùm genus fructuum admittit. Illud autem sedulò observandum est, ut intelligatur legitimo sensu ista dispositio legis.

His positis, vel agitur de fructibus industrialibus, vel de aliis.

Si prius, possessor bonæ fidei fructus industriales res-

tituere non tenetur : ad eum pertinent , ad quem pertinet causa frugifera ; atqui causa fructuum industrialium pertinet ad possessorem , siquidem ii fructus totaliter proveniunt ex industriâ illius qui re alienâ tantum ut instrumento utitur : ergò... Undè qui , ex pecuniâ alienâ negociando , ingentes comparavit divitias , nihil ex his domino pecuniæ debet.

Si posterius , quæstio expenditur vel jure naturali , vel jure positivo.

1^o *Jure naturali* , possessor bonæ fidei omnes fructus sive naturales , sive civiles , sive mixtos , in quantum sunt naturales , deductis tamen impensis et laboribus , domino restituere tenetur. [Ad eum pertinent ejus est causa frugifera ; atqui causa frugifera hujusmodi fructuum ad dominum rei pertinet , siquidem res ipsa eos produxit ; indè prodiit axioma : *Res fructificat domino suo* : ergò...

2^o *Jure positivo* , possessor bonæ fidei omnes fructus sive naturales , sive civiles , sive mixtos , quâ parte sunt naturales , retinere potest , modò collecti fuerint durante bonâ fide. Hæc generatim statuit lex civilis , art. 549 : « Le simple possesseur ne fait les fruits siens , que « dans le cas où il les possède de bonne foi. » Undè sic ratiocinandum est contrâ eos qui hanc legis dispositionem ad forum externum restringunt. Judicandum est in foro interno , sicut in foro externo , quotiès judicium fori externi fertur ob gravem utilitatem societatis , et non fundatur in falsâ facti præsumptione ; atqui tale est judicium fori externi adjudicans fructus possessori 1^o Fertur ob gravem utilitatem societatis. Judicium illud fertur tum ad culturam proprietatum validius excitandam , tum ad præcavendas familiarum ruinas , tum ad avertendas perquisitiones in rebus secretioribus privatorum ; atqui illud certo multum utile est societati : ergò . . . 2^o Non fundatur in falsâ facti præsumptione. Si niteretur in falsâ facti præsumptione , maximè foret in præsumptione quòd fructus illi consumpti fuissent ; atqui non fundatur in hac præsumptione , siquidem

adjudicat fructus exstantes et apparentes : erg. . . erg. . . abundè... : ergò hæc sententia admittenda est tanquàm regula conscientie certa.

Ut autem possessor bonæ fidei proprietatem illorum fructuum acquirat, duo necessaria sunt, 1^o ut fructus sint collecti, id est, separati à radice, si agatur de fructibus naturalibus, et correspondentes temporibus elapsis, gallicè *échus*, annumerando de die in diem, si agatur de fructibus civilibus. Id deducitur, maximè ex art. 585, 586, qui, etsi usufructuarium potissimum respiciant, possessori bonæ fidei applicari possunt; is enim in jure domino equiparatur. 2^o Ut rem possederit bonâ fide juridicâ, id est, virtute tituli proprietatis translativi, ejus vitia ignorantur, art. 550. Ideò qui rem possidet absque titulo, etiamsi bonâ fide theologicâ esset, fructus prædictos non posset sibi vindicare. Jus enim retinendi fructus oritur tantum ex lege positivâ; atqui lex positiva non adjudicat fructus ei qui est in bonâ fide theologicâ, si non habeat titulum naturâ suâ dominii translativum : ergò.

NUM. III.

De obligationibus possessoris bonæ fidei ratione impensarum.

Impensæ duplicis sunt generis, aliæ ordinariæ, aliæ extraordinariæ.

Ordinariæ sunt quæ fiunt sive ad rem conservandam, sive ad fructus percipiendos, sive ad solvenda alia onera quæ ab usufructuario communiter solvuntur.

Extraordinariæ sunt vel necessariae, id est, sine quibus res periret vel saltem deterioraretur, vel utiles, id est, quæ rei valorem augment, vel voluptuariæ, id est, quæ fiunt tantum ad ornamentum rei.

Cuiuslibet impensarum generi correspondet regula.

I. Regula, pro impensis ordinariis. Possessor bonæ fidei impensas ordinarias à domino generatim repetere nequit, quia compensantur per fructus quos percepit; ita ex art. 548. Eo sensu accipiendum est juris axioma:

Fructus non fructus, quia si fructus venditi collecti fuerint et ideo ad proprietatem rei debeant redire, possessor bonæ fidei jus habet exigendi impensas, alioquin proprietarius ditesceret ex bono alterius.

II. *R. g.*, *pro impensis extraordinariis*. Possessor bonæ fidei impensas extraordinarias, sive necessarias, sive utiles, sive etiam voluptuarias *generatim* exigere potest, *saltem in quantum non superent valorem fundi*, quia remedium debet ex re abundare. Itā ex hac art. 555, quo proprietarius tenetur solvere aut pretium materie et laboris, aut augmentum quod inde res sua accepit.

Dixi 1^o, *generatim*, nam pro impensis voluptuarias quæ autem possunt absque deterioratione, prout sunt statuae, imagines, et alia hujusmodi, dominus nihil refundere tenetur, quia possessor bonæ fidei eas auferre potest.

Dixi 2^o, *saltem in quantum non superent valorem fundi*, quod si expensæ, juxta morem, majores sunt amelioratione, dominus non tenetur compensare illum excessum, quia pauperior fieri non debet ob bonam fidem alterius; si tamen de facto expensæ minores sunt amelioratione fundi, non ideo dominus tenetur illas restituere juxta valorem meliorationis, quia augmentum valoris est fructus prædii ad ipsum pertinentis. In his et similibus domibus, ex art. 555, habet optionem solvendi vel pretium ameliorationis vel pretium impensarum, id est, semper minus eligendi. Illic si possessor bonæ fidei plantaverit arbores quæ 50 fr. emerit et quæ tempore restitutionis valeant 200, dominus non reddet nisi 50 fr., quia plus non expendit. Augmentum enim 150 fr. est fructus prædii ad dominum pertinentis; porro res fructificat domino. Contra verò si possessor solvit 200 fr. ad arbores plantandas et tempore restitutionis arbores valeant tantum 50 fr., non tenetur dominus refundere 200 fr. sed tantummodò 50 fr. quia res non est ipsi utilis nisi usque ad hæc summam.

Obi. Ex axioma: *Fructus non intelliguntur nisi deductis impensis*, fructus percepti haberi possunt tan-

quàm indemnitas impensarum etiam extra ordinariam : ergo, possessor bonæ fidei nihil pro eis exigere potest.

Resp. neg. aut. Ità statuit expressè Codex civilis quoad impensis tum necessarias, tum utiles, tum voluptuarias. 1^o Quoad impensas necessarias. Nam ex art. 862 donatarius qui rem ad successionem refert, potest hujusmodi impensas repetere, quamvis ex art. 856 fructus faciat suos; atqui huic equiparandus est possessor bonæ fidei : ergo. 2^o Quoad impensas utiles. Id deducitur sive ex art. 861 qui determinat donatarium ac proinde per analogiam possessorem bonæ fidei jus habere ad impensas ; sive art. 555 qui versus finem affirmat absque restrictione, possessorem bonæ fidei posse exigere impensas ex quibus auctus est valor rei. 3^o Quoad impensas voluptuarias. art. 1645 ità videtur statuere pro casu speciali ex quo inferitur conclusio analogica pro similibus casibus. Ergo fructus percepti haberi non possunt tanquàm indemnitas impensarum extraordinariorum. Ergo prælaudatum axioma non intelligendum est nisi pro impensis ordinariis.

PARAGRAPHUS II.

De possessore malæ fidei.

Possessor malæ fidei duplici titulo ad restitutionem tenetur : scilicet, ratione rei alienæ detentæ et ratione injustæ damnificationis ; ratione rei alienæ detentæ subicitur iisdem obligationibus ac possessor bonæ fidei, et ratione injustæ damnificationis iisdem subiacet oneribus ac injustus damnificator. Ex hoc principio solvantur plerique casus circa obligationes possessoris malæ fidei.

Obligationes possessoris malæ fidei spectari possunt vel ratione rei, vel ratione fructuum, vel ratione impensarum.

NUM. I.

De obligationibus possessoris malæ fidei ratione rei.

Quær. 1^o Ad quid teneatur possessor malæ fidei ratione rei ?

Resp. Possessor male fidei, generatim loquendo, tenetur restituere rem alienam si exstet in naturâ, vel ejus æquivalens si jam non existat, etsi casu fortuito perierit, adeò ut dominus sit omninò indemnus. Explicatur per partes illa assertio.

Dixi 1º, *rem in naturâ, vel in æquivalenti*; quia res, si exstet in naturâ, et, si jam periit, in æquivalenti, domino clamat; alioquin dominus damnum pateretur.

Dixi 2º, *etsi casu fortuito perierit*, quia possessor malæ fidei est causa efficax et injusta hujusce damni. 1º Causa efficax; nam per injustam acceptionem rem subtrahit à potestate domini, apud quem res fortuito casu non periisset; atqui illa actio est efficax damni, siquidem rem reponit in statu ubi perire potest casu fortuito. Contradicunt adversarii, si res apud furem casibus fortuitis exponitur, simul præservatur: casibus fortuitis quibus apud dominum obnoxia fuisset. Sed non admittitur talis compensatio. Dominus pretio non æstimat illam immunitatem quæ illi occasio est plurium curarum et anxietatum ut rem suam recuperet: ergò. 2º Injusta. Si enim non esset causa injusta damni, unice foret quia casus fortuitos nec potuit nec debuit prævidere; atqui illa ratio nulla est: nam quicumque rem apprehendit, etsi in specie casus fortuitos non præviderit, eos tamen in genere potuit aut debuit prævidere: ergo.... Hinc in jure: *Præcedentibus pacto vel culpâ vel morâ casus fortuitus imputatur.*

Dixi 3º, *adeò ut dominus sit omninò indemnus*; æquum est enim ut dominus re alienâ nec ditetur nec lædatur. Quare possessori male fidei non satis est rem restituere, si ex illius absentia damnum passus est dominus. Tunc restituere debet et lucrum cessans et damnum emergens.

Quæres 2º Ad quid teneatur possessor male fidei, si res quæ apud se fortuito casu periit, similiter apud dominum periisset?

Resp. Vel, quando res ablata fuit, prævidebatur peritura apud dominum, vel non.

Si prius, id est, si res tempore furti prævidebatur peritura apud dominum, possessor malæ fidei jure naturali restituere non tenetur. Ille non tenetur ad restitutionem qui nec rem alienam præ manibus habet nec ullum damnum domino intulit; atqui ita; 1^o non rem ille præ manibus habet: res periit; 2^o non intulit... Is non intulit damnum reale qui aufert alicui rem nullius valoris; atqui res furata in eo casu nullius est valoris. Nam valor desumitur ex communi hominum æstimatione; atqui homines nihil faciunt rem quæ tempore furti manifestè peritura videbatur: ergo... Hinc qui subripit equum ita morbo laborantem ut manifestè sit periturus et reverà pereat, ad nihil tenetur.

Si posterius, id est, si res tempore quo ablata est non prævidebatur peritura apud dominum, vel peritura erat antè tempus quo periit apud furem, vel post tempus quo periit, vel simul et in eodem tempore.

1^o Si res erat peritura apud dominum priusquàm apud possessorem malæ fidei, possessor malæ fidei ad restitutionem tenetur. Ille tenetur restituere qui privavit dominum jure suo stricto et sic culpabilis causa fuit damni; atqui ita possessor malæ fidei in hoc casu; 1^o privavit dominum jure stricto... nam dominus jus habet in rem suam in quocunque statu sit, ac proinde in eam extrà periculum positam; atqui possit possessor malæ fidei, rem detinendo, privat dominum jure quod habebat in rem suam: ergo...; 2^o est causa culpabilis damni. Si enim rem domino reddidisset antè periculum quod ipse passurus erat, dominus potuisset illam salvare, siquidem apud ipsum jam periculum fugerat: ergo.

2^o Si res peritura erat apud dominum postquàm apud possessorem malæ fidei, iste restituere tenetur; ad hoc sufficit ut, eo instanti quo res periit apud seipsum, possessor malæ fidei contraxerit obligationem personalem pretium restituendi, et hæc obligatio casu fortuito subsequenti non extincta fuerit; atqui ita. 1^o Contraxit obligationem... nam, cum eo tempore res totum suum valorem sciret, verum damnum intulit domino possessor; con-

traxit igitur obligationem illud reparandi. 2^o Hæc obligatio cum fortuito subsequenti non fuit extincta; cum enim jus domini tunc esset personale et non attingeret rem certam et determinatam, non potuit amitti nisi ipse debitor satisfecerit: ergò.

3^o Si res erat peritura apud dominum simul et apud possessorem malæ fidei, acriter disputant Theologi. Alii opinantur possessorem malæ fidei ad restitutionem tenere, quia iniusta rei acceptio intrinsecum et indivisum secum affert restitutionis delictum, quod non extinguitur per eam fortuitam concomitantem aut subsequentem deteriorationem, cum possessor malæ fidei suscipiat in se omnes casus fortuitos absque ullâ exceptione. Ita Billuart, Doehman, Henricus à S. Ignatio, Collet, Antoine, Bouvier. Alii vero cum Lessio, Delugo, Molina, Collatore Ambianensi, statuunt possessorem malæ fidei in hoc casu ad restitutionem non teneri. Huc ultimæ sententiæ tanquam probabiliori adherentes, dicimus in propositione sequenti.

PROPOSITIO.

Memor malæ fidei non tenetur, attento jure naturali, ad restitutionem rei quæ apud ipsum fortuito casu perit, si eodem modo et eodem tempore apud dominum certò periisset.

Prob. Ad contrahendam obligationem restituendi duo requiruntur, scilicet ut adsit damnum, et damnum sit imputabile; atqui neutrum in predictâ hypothesis. Non primum, siquidem res apud dominum similiter periisset; non secundum siquidem ablatio rei non fuit causa efficax illius perditionis, sed fortuitus casus: ergò. Et verò si dominus posset primum rei exigere, esset vel re adhuc existente, vel instanti quo res perit; atqui neutrum. Non primum; tunc enim jus non habet, nisi in rem quæ ipsi clamat; non admitteretur in exigendo pectus, si illud, re neglectâ, repetere vellet. Non secundum: si enim dominus pectum exigere posset instanti quo res perit,

esset vel quia jus in re tunc mutaretur in jus ad pretium , vel quia fur in se susceperet periculum rei in omnibus fortunis casibus ; atqui in presenti suppositione hæc duo absunt , cum rei destructio possessori male fidei imputari nequeat , et damnum nullum patiatur dominus. Hæc est enim regula omnino æquitati consona , ut dominus ex re alienâ nec ditior , nec pauperior fiat : ergo... Unde possessor male fidei meritò assimilatur illi qui alicui dat venenum , quod non nisi post 10 aut 15 dies mortem infert ; si interea , v. g. , tertîâ aut quartâ die venenatus pereat , eorumque domo vel graviter morbo statim erumpente , numquid venetiens censebitur causa mortis. homicida est affectivè , sed non effectivè ; sic se habet relativè ad damnum quod dominus patitur possessor male fidei , apud quem fortuito casu perit res , quæ eodem modo et eodem tempore apud dominum certo perisset. Ille quidem fraudavit dominum usu et possessione rei suæ ; sed rei amissio nullo modo ei imputari potest : ergo.

Dixi , *attento jure naturali* ; etenim ex art. 1509 possessor male fidei , quocunque modo res [perierit , ac proinde etiam casu fortuito] , ad restitutionem tenetur. Verùm , cum hæc dispositio lata fuerit in modum pænæ , ut constat ex Juristis qui eam maximè furibus applicant , possessor male fidei non tenetur restituere ante sententiam judicis.

Obj. 1^a Possessor male fidei duplicem contraxit obligationem , scilicet realem et personalem ; porro obligatio personalis non extinguitur nisi solutione , siquidem independens est ab omni eventu subsequenti : ergo.

Resp. neg. maj. Obligationes reales et personales simultaneæ esse nequeunt , sed sibi succedunt. Hoc autem posito , possessor male fidei non contraxit nisi obligationem realem , cum in potestate domini non sit , re adhuc existente , illius pretium exigere. Jam verò , illa obligatio cessat interitu rei inculpabili : ergo , re destructâ , nihil obligationis superest in possessore male fidei ,

apud quem periit casu fortuito, si eodem modo et tempore apud dominum periisset.

Obj. 2^o Possessor, malæ fidei tenetur restituere, si fortuitos casus absque ullâ exceptione in se suscipiat: atqui ita. Nam melioris non est conditionis ac emptor; atqui emptor suscipit in se omnes casus fortuitos.

Resp. neg. min. et paritat. Ratio disparitatis est quod emptor sit rei dominus, ac proinde res ipsi fructificet et pereat, seclis peculiaribus conventionibus. Possessor autem malæ fidei, cum non sit dominus, suscipit tantum in se casus fortuitos, quibus restituitur aequalitas ipsum inter et dominum, qui nec plus nec minus obtinere debet quam legitimam indemnitatem. Unde fit ut possessor malæ fidei non teneatur suscipere casus fortuitos, qui ipsi et domino communes essent.

Quæres 3^o Ad quid teneatur possessor malæ fidei, si res varium habuit valorem tempore detentionis?

Resp. Vel dominus rem consumpsisset aut vendidisset tempore majoris valoris, vel non.

Si prius, possessor malæ fidei tenetur restituere secundum majorem valorem rei, ac proinde rem cum excessu pretii, si exstet, vel solummodo pretium majori valori æquivalens; nam tenetur reponere dominum in statu in quo esset si res ablata non fuisset; atqui non reponeret, nisi restitueret secundum...; ergo.

Si posterius, nempe si dominus re usus non fuisset tempore majoris valoris, tunc vel ipse possessor eam consumpsit aut vendidit illo tempore, vel non.

In primo casu, possessor malæ fidei tenetur restituere secundum majorem valorem. Nam eo instanti quo res periit aut vendita est aut consumpta apud possessorem malæ fidei, obligatio realis statim mutata est in obligationem personalem æquivalentem obligationi realique majori rei valori correspondebat; atqui obligatio personalis nonnisi per solutionem annihilari potest: ergo.

In secundo casu, possessor malæ fidei non tenetur restituere nisi secundum valorem actualem. Nam si te-

neretur juxta majorem valorem, vel ratione rei acceptæ, vel ratione damni injustè illati : atqui neutr. Non primum, cum rem non consumpsit tempore majoris valoris; non secundum, cum non intulit damnum ipsi imputabile; ex hypothese enim non usus fuisset tempore majoris valoris; aliundè si quod esset damnum, non ipsi imputabile esset; nam ipse non est causa efficax illius immutationis quæ habenda est ut rei deterioratio et provenit ex casu fortuito : ergo... Et verò si teneretur possessor malæ fidei secundum majorem valorem restituere, sequeretur quòd ipsius redditio in hoc casu non satisfaceret : atqui illud non videtur rationabile, cum dominus, si res ablata non fuisset, nihil ampliùs haberet quàm rem ipsam : ergò.

Obj. Fur tenetur reddere id omne quòd erat domini; atqui major valor erat domini : ergò.

Resp. neg. maj. Quandiù existeret res, *conc.* quandò non existeret, *subdist.*, si immutatio furi fuerit imputabilis, *conc.* si non fuerit imputabilis, *negò.* Id patet. Nemo tenetur reparare, nisi sit causa efficax damni : ergò.

Inst. Fur tenebatur restituere majorem valorem tempore majoris pretii; atqui ab illà obligatione liberari non potuit per decrementum rei : ergò fur tenetur... etsi immutatio non fuerit furi imputabilis.

Resp. 1^o dist. maj. Obligatione reali, *conc.* personali, *neg.* Dominus, re existente, furem cogere non poterat ad solvendum pretium; jus illius ad rem restringebatur; atqui jus illud sequitur vices rei; undè, re pereunte, simul evanescit. Ut autem rei destructioni superesset, requireretur ut jus in re transiret in jus ad pretium; atqui non constat illam conversionem fieri, quandò fur nullum damnum sibi imputabile infert : ergo...

Resp. 2^o neg. min. in sensu distinctionis. Tunc quis liberatur ab obligatione reali quandò res illa nec subsistit, nec proprio aere assecratur; atqui ità; 1^o res ampliùs non habet majorem valorem; 2^o non assecratur

proprio ære possessoris : possessor non suscipit per decrementum obligationem personalem maioris valoris, siquidem imminutio pretii non ipsi imputabilis est.

NUM. II.

De obligationibus possessoris malæ fidei ratione fructuum.

Possessor malæ fidei tenetur restituere omnes fructus, *exceptis industrialibus*, sive adhuc existant, sive jam consumantur. Nam possessor bonæ fidei illos fructus, non ex jure naturali, sed tantum ex jure civili, facit suos; porro lex naturalis eadem est pro possessore malæ et bonæ fidei: ergo, nisi lex civilis possessori malæ fidei sit applicabilis sicut et possessori bonæ fidei, possessor malæ fidei illos fructus retinere non potest. Jam verò lex civilis tantummodò loquitur de possessore bonæ fidei in art. 549, quo statuitur possessorem bonæ fidei collectos acquirere fructus absque ullâ distinctione inter exstantes fructus et consumptos.

Dixi, *exceptis industrialibus*, quia eorum causa ad possessorem malæ fidei pertinet. Hinc thesaurarii, quæstores, receptores, telonarii et alii similes, qui ex pecuniis sibi creditis vel apud se depositis lucrum faciunt, v. g., negotiando, cambiando, etc., hujusmodi lucrum restituere non tenentur.

NUM. III.

De obligationibus possessoris malæ fidei ratione impensarum.

Possessor malæ fidei easdem impensas ac possessor bonæ fidei, *attento jure naturali*, repetere potest. Nam jus strictum attendit tantum ad res et non ad personas; porro ex jure non licet ditescere ex re alienâ: ergo non licet ditescere ex re alienâ, sive ad possessorem bonæ fidei sive ad possessorem malæ fidei pertineat: qua de re dominus non magis exigere potest im-

pensas à possessore male fidei quàm à possessore bonae fidei : ergò.

Hinc 1^o possessor male fidei repetere potest impensas ordinarias (*d'entretien*) : dominus non fecit fructus suos nisi deductis impensis.

Hinc 2^o possessor male fidei repetere potest impensas necessarias, alioquin dominus dutesceret cum damno alterius, scilicet possessoris, cum ipse eas fecisset.

Hinc 3^o possessor male fidei repetere potest impensas utiles aut exigere pretium valoris quem fundus inde percepit. Lex civilis arbitrio domini id relinquit, art. 555.

Hinc 4^o possessor male fidei repetere potest impensas voluptuarias, si auferri possint absque rei deterioratione, vel, posito quòd auferri non valeant, si valorem fundi augeant; dominus commodum reportare non debet ex re alienâ.

Dixi, *attento jure naturali*; quia si expensae in vindictam delicti domino per justam judicis sententiam assignentur, possessor male fidei jam nihil retinere potest. Obediendum est justae judicis sententiae, seclusâ verò sententiâ, possessor id potest, quia ex commissione domini rationabiliter praesumptâ egisse censetur : ergò.

PARAGRAPHUS III.

De possessore dubiae fidei.

Dubium potest advenire possessori, vel incipiente possessione, vel possessione jam initâ. Diversae sunt obligationes possessoris dubiae fidei pro diversâ illâ suppositione,

I. De dubio praecedente possessionem.

Si quis rem cum dubiâ fide possidere incipiat, peccat saltem affectivè contra justitiam : ille peccat saltem affectivè contra justitiam qui se exponit periculo rem alienam detinendi, domino rationabiliter invito; atqui sic

se habet ille qui incipit rem alienam cum dubiâ fide possidere : ergò. Itaque tenetur sufficientem adhibere diligentiam ad tollendum dubium. Factâ autem inquisitione , si agnoscit rem longè probabilius ad alium pertinere , eam redere debet , alioquin esset detentor rei alienæ. Si è contrâ agnoscat rem longè probabilius suam esse , eam potest retinere , quia licet sequi opinionem longè probabiliorem. Si verò dubium perseveret , tunc res dividenda est ratione dubii , aded ut major pars illi cedat pro quo stat major probabilitas , quia , cum militent rationes ex utrâque parte æquè evidentes , si res totaliter alterutri tribueretur , incurreretur periculum jus alterius violandi.

Subnotandum est eum qui dubiâ fide incepit possidere , quandò rem dividit , subire vices possessoris malæ fidei quoad partem quæ domino redditur. Nam verus est possessor malæ fidei sub respectu illius partis. Quoad verò partem quam sibi retinere potest , non subit omnia privilegia possessoris bonæ fidei. Ratio est quòd illa privilegia , utpotè solo jure civili concessa , non pertineant nisi ad verum bonæ fidei possessorem. Sic fructus possessori bonæ fidei à lege concessos non potest sibi applicare , sed eos pro ratione dubii partiri tenetur.

II. *De dubio possessioni bonæ fidei superveniente.*

Si quis rem aliquam primò bonâ fide possederit , et postea tantum dubitare coperit an res sit aliena , sufficientem diligentiam adhibere tenetur ad depellendum dubium. Factâ autem inquisitione , si longè probabilius sit rem esse alienam , ea domino si inveniri possit , aut pauperibus si forsan legitimus non appareat dominus , restituenda est. Si è contrâ longè probabilius sit rem esse possessoris , illam retinere potest. Si deniquè perseveret dubium , non obstantibus disquisitionibus , probabilius nobis videtur rem posse retineri. Ad hoc enim sufficit ut possessor in illo dubio possit sibi efformare conscientiam practicè certam rem quam possidet esse suam ;

atqui ita... ex jure nimirum et ratione. 1.^o Ex jure. Nam sit illud axioma juris : *In dubio melior est conditio possidentis* ; atqui ex illo axioma possessio dubie fidei sibi efformare potest... nam possidet possessione cum bonâ fide inchoatâ ; atqui ex illo axioma possessio bonâ fide inchoata ratio est sufficiens , in dubio superveniente , ad rem retinendam etiam in conscientiâ. Etenim illud axioma intelligendum est prout illud intelligunt tribunalia sive civilia, sive ecclesiastica ; atqui omnia tribunalia... ita illud axioma intelligunt ut totum adjudicent possessori : ergo... ergo... 2.^o Ex ratione. Licet sequi opinionem longè probabiliorem, relicta tutiori ; atqui longè probabilius est in pari dubio possessorem esse dominum rei quam possidet. Etenim homines ex unâ parte rerum avidi non solent res suas apud alios relinquere, et ex alterâ vir probus non solet res alterius possidere sine titulo justo ; atqui si predictus possessor non esset dominus , jam homines reliquissent sine reclamazione res suas apud alios , et vir probus inchoâset possessionem sine titulo legitimo ; quod meritò præsumi non potest : ergo... ergo... Et verò tranquillitas societatis et bonorum securitas expostulant ne quis turbetur in possessione alicujus rei nisi agnoscat rem illam pertinere ad alium , alioquin inter probos nascerentur scrupuli et anxietates . ergo...

Eodem argumento uti potest possessor predictus, sive per se possessionem bonâ fide inceperit , sive auctori bonæ fidei ipse titulo particulari vel universali succedat, quia omnia jura antecessoris ad hæredem transeunt.

ARTICULUS II.

DE SECUNDA RADICE RESTITUTIONIS SEU INJUSTA DAMNIFICATIONE.

Triplici modo aliquis damnum alteri inferre potest , scilicet 1.^o immediatè , v. g. , aliquem propriis manibus occidendo ; 2.^o mediatè et per alios , v. g. , jubendo , consulendo ut aliquis occidatur ; 3.^o alterum à consecutione

alienus boni impediendo. Damnicator simpliciter nuncupatur primus, secundus dicitur cooperator, et tertius impeditor vocari potest.

Certum est apud omnes eam qui damnum alteri intulit, sive immediatè, sive mediatè, sive quolibet alio modo ad restitutionem teneri, quia violavit jus strictum alterius. Verùm difficultas nunc est discernere quandò quis verè damnum alteri infert. Ad hoc facilius cognoscendum, de tribus damnicatoribus suprà designatis successivè agemus in paragraphis sequentibus.

PARAGRAPHUS I.

De damnicatore simpliciter dicto.

Illic exponuntur conditiones resolvunturque difficultates actionem damnicativam spectantes. Sub illo paragrapho hæc omnia explicantur, quia, etsi cuilibet damnicatori potius communia sint quàm ut specialia, præcipuè damnicatori immediato applicabilia sunt.

NUM. I.

De conditionibus actionem damnicativam spectantibus.

Quæres Quanam requirantur conditiones ad actionem damnicativam?

Resp. Ut aliqualis actio, extrà contractum et quasi contractum, verè sit damnicativa ac proinde ad restitutionem obligans, quatuor vulgò desiderantur, nempe, ut positiva sit, injusta, per se damni effica et theologicè culpabilis.

1^o Debet esse *positiva*, id est, non simplex alienus actionis omissio. Si enim omissio sufficeret, communis resarcire teneremur præcisè quia illud non impedivimus; atqui illud repugnat extrà contractum aut quasi-contractum. .. alioquin jure naturali teneremur ex justitiâ bonum alterius procurare aut malum avertere, quod nemo

sanæ mentis admittet ; cum omnes homines jure naturali sunt æquales et alii ab aliis independentes : ergo.

Hinc ad restitutionem non tenetur ille qui damnum alterius non impedit quando potest et debet ex charitate illud impedire, nisi ad id etiam ex justitiâ teneatur, scilicet ex pacto vel officio, ut mox dicemus.

2^a Debet esse *injusta*, id est, justitiæ commutativæ opposita. Actio damnicativa supponit jus strictum alterius violatum fuisse ; atqui jus strictum non violatur nisi per actionem injustam seu justitiæ commutativæ oppositam, alioquin darentur jura hinc et inde opposita : ergo.

Hinc actiones quibus violantur virtutes aut religionis aut pietatis aut charitatis, et justitia aut legalis aut distributiva aut vindicativa, etsi coram Deo peccaminosæ aut, verè damnicativæ et consequenter restitutionis passibiles dici nequeunt, quia in his et similibus casibus nullum jus strictè acceptum intervient, nisi, ut jam antea observavimus, simul concurret justitia commutativa.

3^a Debet esse *damni efficax*, id est, per se et vi propria damnum producens. Huic omni et soli causæ imputabile est damnum. Æstimatur autem quis per se et vi suâ damnum producere, quando physicè vel moraliter illud determinat : jam vero physicè vel moraliter aliquis damnum determinat, quando voluntariè ponit actionem quæ ex naturâ suâ vel ex circumstantiis probabilem cum damno habet connexionem. Sit in exemplum ille qui per applicationem ignis comburit domum aut per explosionem catapultæ hominem occidit. Is enim communiter habetur ut auctor illius actionis damnicativæ, cùm ista ab eo originem trahat, existentiam habeat, sive ab alio incipere debuisset, sive non.

Hinc 1^a non sufficit actio damni occasionaliter efficax, seu quæ non habet connexionem cum damno nisi ex malitiâ alterius, seu explicativè quæ neque physicè, neque moraliter in damnum influit, sed cujus occasione tantum alter per se solum motus et impulsus se

determinat ad damnum alteri inferendum Sic, v. g., quis ledit aliam leviter; occasione huius vulnere medicus imperitus advocatur et agrotanti remedia nociva administrat; inde mors. Numquid vulnereus tamquam illius mortis causa possit haberi? Nemo sane illud suspexitur, alioquin dicendum esset tero omnes actiones hominum damnicativas esse, cum nulla sit eius occasione damnum alteri per malitiam factu inferri non possit.

Hinc 2^a non sufficit actio accidentaliter damni efficax, seu quæ nonnisi improbabilem cum damno connexionem habet, seu quæ, attentis circumstantiis vel ipsius naturæ rei, nec prævidetur aut saltem nec prævideri potest ac debet physice vel moraliter in damnum influere. Sic, v. g., quis aliqui vulnus intulit: hoc vulnus non quidem de se sufficit ad hominem ordinatum occidendum, sed ratione debilitatis et infirmitatis talis hominis hanc mortem adducit. Quis hunc percussorem moneabit mortis? Si enim sufficeret causa accidentaliter damni efficax, ut quis sit verus damnificator ac proinde retributioni obnoxius, proximus, cum quisque iuxta strictum habeat ne ponantur actiones sibi damnificativæ, similiter iuxta haberet ut attenderemus ad ea quæ nemini improbabilem habent connexionem cum damno; atqui id absurda absurdum est, siquidem moraliter impossibile est ut attendant homines ad ea quæ non sunt nisi improbabilia: ergo.

Hinc 3^a in materia iustitiæ inepte sunt illæ conclusiones: Si hoc damnum non intulissem, alius intulisset: ergo causa damni non sum. Sicut in physicis vitiosus certe foret ille arguendi modus: Si hoc ignis non intulisset, non intulisset, alius ignis non intulisset: ergo causa vitii non sum. Ita pariter in mendaciis non valeret illud argumentum: Si Petrus dicitur non mentari, illi dicitur mentari, ergo Petrus non mentari. Ratio à priori est quod in illa hypothese damnum alteri causæ esset imputandum, sed non sequitur in præfata hypothese illud

tali causæ imputari non debere. Igitur ad discernendum quando reipsa causa damni efficax est, expendendum convenit non quod evenisset, sed quod de facto actum sit.

4^o Debet esse *theologicè culpabilis*, id est, posita cum voluntario ad peccandum sufficienti, per oppositionem culpæ juridicæ quæ consistit in omissione diligentiae quam prudentiores adhibere solent, et casui fortuito qui à nemine, nequidem à prudentioribus et prudentissimis, præcaveri potuit. Etenim obligatio restituendi non oritur nisi ex violatione juris stricti alterius; atqui jus strictum alterius non violatur absque culpâ theologicâ. Actio quâ damnum alteri inferitur, in duplici tantum casu vacat culpâ theologicâ, scilicet quando agens vel non debuit impedire damnum, v. g., quia jus habebat ad actionem ponendam, vel non potuit impedire damnum, v. g., quia illud prævidere non potuit: atqui in neutro casu violatur jus strictum alterius; non in priori, alioquin darentur jura sibi contradicentia; non in posteriori, alioquin damnum patientes irrationaliter forent inviti, siquidem nemo tenetur ad impossibile. Ergò... aliundè...

Hinc 1^o ut aliquis damnum reparare teneatur, necesse est ut illud damnum sit voluntarium. Duplici autem modo damnum voluntarium esse potest directè vel indirectè; directè, cum illud expressè intenditur; indirectè, cum prævidetur aut prævideri potest damnum secuturum esse ex actu qui ponitur.

Hinc 2^o malè interpretatur communiter illud axioma: *Suum cuique nocet factum*, non valet nisi in quantum à voluntate procedit factum damnificativum.

Hinc deniquè 3^o sequitur neque culpam merè juridicam, neque casum fortuitum, secluso pacto, ad restitutionem in damnificatione inducendam sufficere.

Conclusio generalis.

Ergò ad contrahendam obligationem restituendi in simplici damnificatione, extra contractum et quasi-contractum, antè sententiam judicis, requiritur actio

positiva, injusta, damni efficax et theologicè culpabilis.

Dixi 1^o, *in simplici damnificatione*, quia si agatur de acceptione vel detentione rei alterius, obligatio restituendi non semper supponit culpam; nam quisque tenetur rem alienam restituere; atqui fieri potest ut illam habeat absque culpâ, v. g., si bonâ fide illam possideat; ergò.

Dixi 2^o, *extra contractum et quasi-contractum*. In contractibus ea veniunt quæ sunt juris et consuetudinis; atqui jus et consuetudo sunt saltem in contractibus ut obligatio restituendi oratur absquè culpâ theologicâ.

Dixi 3^o, *ante sententiam judicis*. Nam, sententiâ judicis semel positâ, adest obligatio restituendi etiam absquè culpâ theologicâ. Obediendum est justæ sententiæ; atqui in hoc casu, quando scilicet adfuit tantam culpam in foro externo probatâ, justâ est sententia judicis. In tantum injusta dici posset in quantum fundaretur in falsâ facti præsumptione; atqui non fundatur... Ad hoc sufficit ut iudex non præcipiat restitutionem ob culpam theologicam; atqui itâ. Præcipuus illius finis, id postulante bono publico, est reddere homines in suis rebus custodiendis prudentiores et in damno alteri inferendo cautiore: ergò.

Advertendum est quatuor istas conditiones ad duas reduci posse; omnis enim actio per se efficax est essentialiter positiva, et omnis actio injusta essentialiter peccaminosa est theologicè. Eas sic exposuimus ad fusio-rem explicationem. Nunc unumquemque volumus monitum vos in decursu tractatus eâ breviori viâ usures esse ad designandos eos qui damnificationis causâ ad restitutionem tenentur.

NUM. II.

De quibusdam diligentibus actionem damnificativam spectantibus.

Quæres 1^o qualis esse debet culpa theologia ad contrahendam restitutionis obligacionem requisita?

Resp. Duplex distinguitur culpa theologia, alia mortalis, alia venialis.

1^o Culpa mortalis certè sufficit ad fundandam obligationem reparandi quodcunque damnum. Jus enim fundatur in necessitate conservandi uniuscujusque dominia; atqui securitati dominiorum sufficienter providetur sanctione restitutionis. cum quis admisit culpam mortalem. Tunc sufficienter providetur securitati dominiorum cum quisque tenetur adhibere diligentiam moralem quam solent adhibere prudentes; atqui unusquisque statim ad hanc tenetur diligentiam ac obligatur sub gravi: ergò sufficit culpa mortalis.

2^o Culpa venialis ità est vel levitate materiæ, etiamsi plenus adsit consensus, vel levitate consensûs, etiamsi materia sit gravis. Si prius, adest obligatio sub levi totum reparandi damnum per culpam venialem illatum. Nam damnum totum est voluntarium: ergò totum est imputabile, ideòque totum reparandum; sed hæc obligatio tantum est sub levi, quia proportionari debet materiæ et injuriæ. Si posterius, omissis variis opinionibus ad hanc enodandam difficultatem excogitatis, probabilior nobis videtur sententia eorum qui putant in illo casu nullam esse obligationem restituendi. Si aliquid restituendum foret cum damnum grave illatum fuit culpâ veniali, esset vel pars notabilis, vel pars veniali peccato correspondens; atqui neutr. 1^o Non pars notabilis, nam debet esse proportio inter obligationem et causam illius obligationis; atqui nulla esset, si pars notabilis ex culpâ veniali restitui deberet: ergò.... 2^o Non pars peccato veniali correspondens; nam, ut adsit obligatio restituendi, objectum restituendum debet esse vel determinatum, vel saltem determinabile; atqui in hoc casu objectum restituendum nec est determinatum nec determinabile; nam objectum restituendum esset pars proportionata parti advertentiæ vel consensûs; porro illa pars est indeterminabilis, siquidem innumeri sunt et indistinguibiles gradus advertentiæ vel consensûs sufficientis ad peccatum veniale: ergò... Et verò, si quid grave esset

restituendum, ea obligatio nimis dura videretur ob leve delictum; et si quid leve reddendum esset ei qui grave damnum passus est, hoc nimis ridiculum et quasi injuriosum haberetur..... Prætereà commercium et relationes societatis in brevi ruerent, si nasceretur obligatio reparandi grave damnum ex culpâ veniali.... Insuper obligatio restituendi cum divisione honorum introducta fuit ut conservationi dominiorum uniuscujusque provideretur sapienter; atqui sapienter providetur conservationi honorum, posito quòd quis ad restitutionem teneatur cum solùm culpæ mortalis reus est: ergo.... aliundè.... ergo....

Cæterùm docent omnes ferè auctores in dubio an peccatum sit veniale vel mortale, cum posita fuit actio alteri damnificativa, culpam mortalem præsumendam esse, quia in operibus externis graviter periculosis, nisi subitanea sit et vehemens passio, rarò contingit ut quis excusetur à mortali propter inadvertentiam; opera enim illa periculum suum statim et facilè ingerunt, et mentis attentionem excitant. Undè, ob illam præsumptionem lethalis culpæ, in similibus casibus non multum recederemus ab opinione illorum qui consulunt ut disceptatio amicabili transactione componatur inter damnificatorem et illum qui damnum passus est.

Quæres 2º Utrùm quis teneatur resarcire damnum quod errore invincibili uni intulit, volens illud alteri inferre?

Resp. Error in personâ læsi non tollit rationem injuriæ. Ità communiter pro furto, communiùs pro damnificatione, et ferè unanimiter pro destructione.

Prob. Ille tenetur ad reparandum damnum qui posuit actionem materialiter et formaliter injustam; atqui ità ille qui ex errore invincibili uni potius quàm alteri nocere intendit, si damnum sequatur.... 1º Posuit actionem materialiter injustam. Illud evidens est, cum reipsâ damnum alteri actione alterius illatum sit: ergo... 2º Posuit actionem formaliter injustam. Si quid enim deesset ad injuriam formalem, vel ex parte intellectûs, vel ex parte voluntatis; atqui neutr. 1º Non ex parte intellec-

tûs; ubi enim cognoscitur substantia actûs, ibi cognoscitur illius malitia formalis; atqui error in personâ læsi non tollit cognitionem substantiæ actûs. Quid est enim substantia actûs in præsentî casu? Ea est, si agatur de furto, ut res aliena domino rationabiliter invito auferatur; si autem agatur de homicidio, ut homo privatâ auctoritate occidatur; si deniquè disputatio sit de quâdam rei destructione, ut res præsens comburatur, vel funditus evertatur; atqui error circâ personam læsam non impedit horumce actuum damnificativorum cognitionem substantialem: ergo... 2º Non ex parte voluntatis; nam, ex probatis, adest cognitio sufficiens substantiæ actûs: ergo voluntas apprehendit malitiam actûs. Si quid obstaret, maximè dispositio illa, quâ quis supponitur versari, non occidendi si cognosceret; atqui illa dispositio non impedit quominus habeat voluntatem efficacem hominem præsentem occidendi. In materiâ injustitiæ, sicut in materiâ contractuum, non attenditur quid agens facere voluisset, sed quid reipsâ facere voluit; atqui reipsâ in casu proposito personæ præsentî nocere voluit: ergo.... Hinc qui domum Pauli incendere volens, incendit domum Petri, vel qui occidens Petrum credens invincibiliter occidere Paulum, damnum reparare tenetur. Itâ ferè omnes cum Vogler, nº 202 et 205, contra Card. Delûgo et paucos alios.

Quæres 5º Ad quid teneatur ille qui aliquid dixit aut fecit ex quo, præter ejus opinionem, damnum alteri illatum est?

Resp. 1º Vacans operi licito, quandò præter intentionem ex errore prorsus invincibili dat alteri damnum, non tenetur per se ad restitutionem; creans damnum in hoc casu nullo titulo ad restitutionem tenetur, neque ob injustam acceptionem, ut evidens est, neque ob injustam damnificationem; nam injustitia vera non est culpa quæ non voluntaria: *Nihil enim volitum quod non præcognitum.* Si, v. g., Titius vacans venationi licitæ adhibeat sufficientem diligentiam, et inculpabiliter credat alicubi feram latere, cæque persuasionem im-

pulsus jaculetur sagittam, et loco feræ occidat hominem in dumetis absconditum, illa mors venatori non imputabilis est, licet eam causâset si hominem præsentem cognovisset; quia, ut ait Vogler, n° 168, non sufficit injustus affectus ad inducendam obligationem restitutionis, sed requiritur ut affectus ille sit efficax, quo reipsâ damnum efficiatur, alioquin non influit in opus quatenus damnosum, cum illud nec imperet, nec dirigat, nec perficiat.

2^o Vacans operi illicito, sed non injusto, si præter opinionem et datâ sufficienti diligentia, per accidens causet alteri damnum, ad nihil tenetur; ratio est quia illud damnum ipsi imputari non potest, siquidem nec fuit prævisum, nec prævisibile, sed merè fortuitum. Hinc clericus qui contra leges Ecclesiæ venationi vacat, et casu fortuito hominem pro ferâ occidit, non sit irregularis. Item qui alterum inducit ad carnes die prohibito comedendas, injustitiæ ergâ cum non erit reus, si morbum inde contrahat. Item qui in domo alienâ nocte deambulans ad fornicandum, pedibus in vas pretiosum offendit, ad restitutionem non tenetur.

3^o Vacans operi injusto, sed nonnisi accidentaliter damniificativo, si datâ sufficienti cautelâ, prudenter sibi persuadeat damnum minimè secuturum, non tenetur ad restitutionem, secuto damno; ratio est quia damnum ipsi imputari nequit, cum nec prævisum fuerit, nec prævisibile, sed merè fortuitum. Hinc qui in arborem ascendit ut fructus injustè colligat, si decidat, et aliquem subtus positum suo pondere obruat, damna ex ejus morte secuta reparare non tenetur.

Hæc assertio locum habet, etiamsi agens suspicetur damnum eventurum, non quidem ut probabile, sed ut possibile, quia in humanis non habetur ratio mere possibilitatis; alioquin omnes ferè hominum actiones essent vitandæ. Sic ait Vogler n° 174: « Tiberius occidit » in ædibus suis Pomponium, cadaver longius portat » ut suspicionem evadat, et projicit ante domum Curtii: » defertur hic ad tribunal, terpuetur, imponit sibi cri-

« men, et carnifici traditur. In hoc casu, si Tiberius
« non præsevit Curtium alias suspectum de corde et
« criminalibus odiis contra Pomponium, non videtur
« cogendus ad restitutionem illius damni, quia situs
« ille cadaveris ante domum alicujus, ordinariè non
« est causa sufficiens ad incarcerationem et supplicium
« extremum. Si tamen Tiberius præseverit Curtium
« esse suspectum de cædibus, aut inimicum esse ca-
« pitalem Pomponii, vel si Pomponium occideret in-
« datus vestibis Curtii, aut in domo illius gladium
« cruentum relinqueret, teneretur ad restitutionem,
« quia cædes in illis circumstantiis patrata communi-
« ter, ut plurimum vel valdè frequenter, gravia causat
« damna. »

Quæres 4^o An qui præter intentionem posuit causam alteri damnificativam, teneatur illam auferre, si inculpabiliter fuerit posita ?

Resp. Probabilius tenetur ex justitiâ aut damnum impedire aut illud reparare, si, quantum in se erat, non impedierit. Quisquis enim tenetur ex justitiâ impedire, vel, si non impedit, reparare damna ab iis inferenda quorum est custos et moderator ; atqui unusquisque est custos et moderator suarum actionum etiam involuntariè positarum, quando istæ retractari possunt antequàm suum effectum obtineant. Sicut homines cavere debent ne ponant sinè ratione sufficienti actiones alteri damnificas, ità cavere debent ne actiones à se positæ, cum revocari possunt, damnum alteri inferant. Id sequitur ex primariâ juris individualis institutione, quæ cum rerum divisione introducta est, ut proprietatum et societatis sufficienter provideatur conservationi. Hinc qui inculpabiliter ignem adibus alienis admovit, tenetur, quantum potest, incendium extinguere sub pœnâ restitutionis damni, si hanc extinctionem procurare non curet. Item pharmacopola qui venenum pro remedio ex errore invincibili vendidit, si non moneat emptorem, damnum indè proveniens reparare debet. Item qui bonâ fide proximum infamat, imponendo falsum crimen, er-

rore comperto, tenetur ex justitiâ retractare dictum, cum sinè gravi suo incommodo potest. Item qui bonâ fide mandatum alteri nocivum, aut consilium alicui exitiale dedit, tenetur, ubi advertit, hæc revocare vel malum effectum impedire pro posse suo, ut lusiùs patebit ex dicendis. Ratio est in istis et similibus, quia causam damni, quam inculpabiliter posuit, non retractans quandò id potest, censetur communi hominum apprehensione eam moraliter continuare, approbare, conservare. Ideò à plerisque dicitur potius causa positiva quàm negativa, quia continuatio, approbatio, conservatio actionis damnificativæ, quam quis posuit etiam inculpabiliter, et facilè revocare potest, communiter existimantur causæ positivæ, vel saltem eis æquivalentes.

Dixi, *quantum in se erat, non impedierit*; quia, si non potuit damnum impedire nisi cum suo æquali vel majori detrimento . . . poterit se habere permissivè: etenim, cum non peccaverit ponendo causam, non tanta debet esse ejus obligatio, quanta esset si damnum oriretur ex injustâ damnificatione.

Quæres 5º Quid sit agendum in dubio, an actio damnificativa fuerit necne?

Resp. Dubitans post debitum examen restituere debet secundum gradum probabilem sui influxûs in damnum. 1º Dici non potest obligari ad totum damnum reparandum, quia tunc damnificatio incerta eandem pareret obligationem ac damnificatio certa. 2º Dici non potest etiam ad nihil obligari, quia dubitans se exponeret periculo rem alienam detinendi, siquidem ex nullo principio potest sibi efformare conscientiam moraliter certam se nihil debere; neque ex axioma: *In dubio melior est conditio possidentis*, cum illud non valeat nisi in quantum nititur in præsumptione proprietatis relativè ad possidentem; neque ex alio axioma: *Nemo præsumitur malus nisi probetur, et propter dubium nemo spoliari debet re certè suâ*, cum illud applicationem non habeat ubi posita fuit actio damnificativa, de cujus influxu tantum dubitatur: erg. . . . Superest

igitur, ut dubitans restituere teneatur secundum gradum probabilitatis sui influxûs in damnum. Undè si quatuor æqualiter ad damnum concurrerint, unusquisque quartam partem restituere debet.

PARAGRAPHIUS II.

De injusto cooperatore.

Cooperator ille dicitur qui concurrit cum alio ad damnum alteri inferendum; duplici autem modo aliquis damno alteri inferendo cooperari potest, nempe *positive* et *negative*; *positive*, quandò influit in damnum *per positionem alicujus actûs* qui vel physicè, v. g., manum movendo; vel moraliter, v. g., suadendo aliis ut damnum inferant, detrimentum alteri facit; *negative*, quandò influit in damnum *per negationem actûs ex justitiâ debiti*, seu non impediendo damnum quod potuisset et ex justitiâ debuisset impedire. Memineris idem esse influere in damnum ut fiat, ac influere in damnum ut non reparetur. Utraque actio similiter alteri damnificativa est.

Diversi modi quibus damno alicujus cooperari potest, his comprehenduntur versibus S. Thomæ:

Justitio, consilium, consensus, palpo, recursus,
Participans, mutus, non obstans, non manifestans.

Sex priores modi cooperandi *positivi* sunt, et *negativi* tres posteriores. Agemus in duplici numero de *positivis* et *negativis* cooperantibus.

NUM. I.

De cooperantibus positivis.

Cooperatores *positivi* non minùs ad restitutionem tenentur quàm damnificatores simpliciter dicti. Ratio est quia tunc damnum est ipsis imputabile, et meritò habentur velut causa moralis aut physica damni injustè illati. Et verò in moralibus eodem loco ponuntur *inducere ad damnum et illud efficere*. Prætercà Innoc. XI sub excommunicatione hanc profligavit propositionem: *Qui alium movet aut inducit ad inferendum grave damnum*

tertio, non tenetur ad restitutionem illius damni illati.
Hinc art. 1382 et seq.

Ut autem cooperatores *positivi* ad restitutionem teneantur, eadem requiruntur conditiones ac pro damnicatore propriè dicto, nempe ut sint causa efficax et injusta damni : 1^o causa efficax ; si enim in damnum nihil influerent , ad damnum reparandum certò non tenerentur ; undè si quis alteri consuleret id quod talis persona jam facere omninò decrevit , et æquè sinè tali consilio faceret , tunc consulens non teneretur ad restitutionem ; 2^o injusta ; quia , ut constat ex antea probatis , si quis jure , v. g. , judex qui reo pœnam infligit , aut absque culpâ theologicâ extrâ contractum , v. g. , inculpabiliter consulens aliquid alteri damnosum , poneret actionem alteri damniciferam , ad nihil obligaretur.

Cùm verò multipliciter aliquis in damnum influere possit in diversis illis cooperandi modis , de singulis successivè dicemus.

PUNCTUM I.

De jubente.

Jubens , seu mandans ille est qui , ob proprium suum commodum , alium vulgò sibi inferiorem , jussione , aut mediis jussioni æquivalentibus verè movet ad actionem alteri damnicativam. Hoc autem fieri potest vel expressè , ut si quis famulo dicat : *Hunc occide* ; vel implicite , ut si quis manifestet inferiori rem sibi pergratam facturum si talem vindictam exequatur. Definitioni jubentis adduntur illa verba : *Ob proprium suum commodum* , ut ipse mandans distinguatur à consulente qui alios ad actionem damnicativam movet , non in suum sed in alterius commodum.

Quær. 1^o Ad quid teneatur mandans , si mandatum ante illius executionem non revocaverit ?

Resp. Certum est 1^o mandantem teneri ad restitutionem totius damni quod inferri jussit , aut ex sua jussione secuturum prævideri potuit. Ille tenetur

qui est causa efficax et injusta damni; atqui ita mandans; 1^o causa efficax; nam determinat voluntatem agentis ad damnum alteri inferendum, et ex illâ voluntatis determinatione sequitur directè damnum alterius; 2^o causa injusta; quilibet profectò jus strictum habet ne quis sciens et volens, ponat per se vel per alios actionem sibi damnificativam; ergo... Undè ait S. Thomas: *Qui jubet est principaliter movens*, et ideo principaliter ad restitutionem tenetur: quod verum est, etiamsi ante mandati executionem jubens de mandato verè doluisset, et illud revocare, si ipsi non defuisset potestas, valdè exoptasset. Eodem modo causa est damni in presenti casu ac ille qui alicui venenum dedisset, et postea vehementer doleret ante veneni operationem; ille dolor non impedit quin iste semper veneficus habeatur.

Hinc, si quis famulo præcipiat combustionem unius domûs ex quâ, ratione venti fortiter flantis, prævideri potest exustio ædificiorum proximè adjacentium, omnia damna ex illo mandato secuta restituere tenetur; quia, cum illud mandatum sit periculosum, attentionem excitat, ac proindè damna prævisibile facit. Si quis verò præcipiat famulis ut aedes alienas incendant; famuli mandati limites transgredientes non solum domum comburant, sed istius domûs occidunt dominum; tunc jubens non de homicidio, sed tantùm de incendio tenetur, quia cum illo homicidio nullam jussio probabilem habebat connexionem.

Certum est 2^o mandantem teneri ad restitutionem damnorum quæ ob executionem mandati mandatario obveniunt, dummodò mandatarius non se spontè obtulerit, et mandans ea damna, saltem in confuso, præviderit. Ratio est quia mandatarius haberi debet tanquàm invitatus et coactus agens, et mandans censetur se obligare ad illum indemnem præstandum: ergo.

Dixi 1^o *Modò mandatarius non se spontè obtulerit ad mandatum exequendum*, quia hoc in casu censetur in se pericula rei suscepisse. Huic assimilatur ille qui ro-

gatus facile acquievit aut ob mercedem promissam se determinavit.

Dixi 1^o *Mandans mandare ut dicitur saltem in confesso providere potuerit*, alioquin censeri non posset causa effici ex horum damnorum, quæ in ipsas mente nullam probabilem haberent connexionem cum mandato. Hinc si mandatus saltem percutitur, vel à litronibus spolietur damni ut agi pro mandati executione, hæc damna restituere non debet mandans nisi ea saltem in confesso providere potuerit.

Quæstio 2^a Ad quid teneatur mandans qui antè mandati executionem illud revocavit?

Resp. Mandans, ut dicitur, ad nihil tenetur, si mandatum efficaciter revocaverit et hanc revocationem mandatario manifestaverit. Ratio est quia omnino abstulit causam efficacem quam posuerat, et mandatum reponit in eodem statu ac si nunquam mandatum datum fuisset.

Potest mandatum duplici modo revocari potest, expressè vel tacitè; expressè revocatur quando mandans verbis, literis, aut nuntio significat contrariam voluntatem; tacitè autem revocatur cum nuntio, facto, aut alio signo mandans implicite declarat contrariam voluntatem. Censet Vogler mandatum ob distantiam temporis non revocari. Id vobis videtur duplicandum ex circumstantiis quibus aliquis prudenter indicare potest mandatum vel revocatum vel subsistere.

Dixi 1^o *Ut dicitur*, nam si mandando injustam damnificationem protulerit motiva et suggererit media quibus mandatarium voluntatem commoverit et illam excitaverit ad damnum inferendum, ut ut si illorum motivationem mandatarius damnum operetur, tunc mandans tenebitur. . . non quatenus mandans, sed quatenus consiliarius.

Dixi 2^o *Si mandatum efficaciter revocaverit*, si enim mandatarius, cogentè respelli et dolens mandantis iudicio, locum habere non videtur existimandi sentiam non esse hanc revocationem, sed solam ad tacitum facendum,

mandans tenebitur ad reparandum damnum quod intulit mandatarius, quia tunc mandatum non sufficienter revocatur. Si autem absque ratione sufficienti mandatarius sibi falsò persuaderet mandatum seriò non fuisse revocatum, et vi persuasionis istius damnum exequeretur, ad nihil teneretur mandans, quia totum illud damnum non jussioni sed imprudentiæ mandatarii adscribendum esset.

Dixi 3^o *Si illam revocationem mandatario manifestaverit*; quia, si ex incuriâ nuntii revocationis notitia ad mandatarium non pervenerit, vel ex oblivione mandatarii illa notitia evanuerit, mandans, etsi forsitan non peccaverit ob dolorem quo pungitur et diligentiam quam adhibuit ad avertendum mandati effectum, tenebitur adhuc de damno quod intulit mandatarius, quia vi mandati illatum est. Undè mandans qui sui mandati revocationem mandatario notam facere nequit, debet ex justitiâ monere eum cui periculum imminet ut sibi suisque rebus invigilet; qui enim posuit voluntariè causam damnificativam tenetur ex justitiâ aut eam tollere aut illius effectum impedire, si id possit absque suo longè graviore detrimento. Dico, *absquè suo graviore detrimento*, quia sicut quis ad restitutionem non tenetur cum non potest restituere sinè suo longè graviore damno, ita nec monere ad impediendum effectum cujus causam posuit, modò intentionem et potestatem habeat damnum reparandi si sequatur. Adde cum sanioribus Theologis aliquem potius mori debere quàm sinere ut alter vi sui mandati occidatur, ideòque mortem alterius à se imperatam vitæ propriæ dispendio impediendam esse.

Quæres 3^o An mandans teneatur reparare damnum quod mandatarius ex errore inculpabili alteri intulit? iste, v. g., mandatum acceperat occidendi Paulum et ex errore invincibili Petrum occidit.

Resp. Circà hunc casum disputant Theologi; nos verò sentimus cum Vogler n^o 279, contra Collet et Bouvier, mandantem prædictum ad nihil teneri.

Anteponenda est, ut probabilior, sententia quæ in sui gratiam habet et prægravem auctoritatem et non contemnendum rationis argumentum; atqui ita opinio nostra.

1. Prægravem habet auctoritatem, nempe declarationem congregationis cardinalium in conc. Trid. sess. 14, c. 7, quâ decidum fuit mandantem in hoc casu non incurrere pœnam irregularitatis, ac proindè non esse causam efficacem mortis Petri, quæ nullam probabilem habebat connexionem cum morte Pauli quæ præcepta fuerat.

2. Validum rationis argumentum. Nemo tenetur de damno quod nec prævisum nec prævisibile fuit; atqui ita occisio Petri... Si prævisa aut prævisibilis fuisset vel sub ratione hominis, vel sub ratione specificâ Petri; atqui nullo modo... mandans neque sub ratione genericâ hominis, neque sub ratione specificâ Pauli hanc occisionem prævidere potuit: talia rariùs eveniunt ut inter casus prævisibiles computari possint. Ergò... Undè mors Pauli non ex injustâ motione sed occasione injustæ motionis sequitur.

Obj. Qui ex errore invincibili infert uni damnum quod vult alteri inferre, 'ad restitutionem tenetur, ergò à pari qui jubet damnum quod ex errore invincibili alteri infertur?

Resp. neg. cons. et parit. Ratio disparitatis est in præsentì hypothesis quod mandatarius, seu qui ex errore invincibili uni infert damnum quod vult alteri inferre, aliquo modo voluit mortem Petri sub ratione genericâ hominis præsentis, siquidem se determinavit ad occidendum hominem ibi stantem, dùm mandans nullo modo voluit mortem Petri neque sub ratione genericâ hominis; neque sub ratione individuali Petri, siquidem abstrahabat ab homine ac proindè ad nihil tenetur.

Quæres 4.º Utrùm qui verbis, nutibus, aut etiam silentio manifestavit se gratum habiturum si quoddam damnum alteri inferatur, illud resarcire debeat?

Resp. Vel illa signa haberi debent ut impellentia ad damnum, vel non. Si prius, mandantis vices gerit atque induit obligationes ille qui ea manifestat. Undè

qui verbis aut nutibus damnum jam illatum approbat, ad nihil tenetur, quia nullatenus in illud influxit, siquidem in præteritum non datur potentia nec actio. Si posterius, nulla est ratio cur ad restituendum obligari possit. Verum difficile est determinare quandonam illa signa mandato æquivalent. Ut hoc rectius discernatur, unusquisque attendere debet tum ad indolem et auctoritatem viri talibus signis utentis, tum ad modum quo hæc verba proferuntur vel circumstantias quibus silentium observatur, tum ad servilem promptitudinem audientium, qui quandoquæ debiliora dominorum desideria pro verâ jussione accipiunt. Ex his indiciis Henricus II, Anglorum rex, ab omnibus et etiam à seipso, propriâ remordente conscientia, habitus est auctor mortis S. Thomæ archiepiscopi Cantuariensis, ob illa verba quæ protulerat coram aulicis: *Se nunquam posse cum uno Sacerdote regni sui pacem habere.*

Quæres 5^o An restituere teneatur ille qui sciens alium paratum esse ad damnum alteri inferendum suo nomine, non ei contradicit, cum posset?

Resp. Si damnificator paratus ad damnum alieni inferendum nomine alterius sciat suum propositum innotescere illi cujus nomine damnificare intendit, sciens et non contradicens, cum posset, ad restitutionem tenetur si non ut mandans, saltem ut consentiens, quia tacito ipsius consensu damnificator efficaciter movetur ad damnum proximo inferendum. Si verò damnificator nesciat suum propositum innotescere illi cujus nomine damnum vult inferre, sciens et non contradicens ei, etiamsi posset, ad nihil tenetur, quia deest illius influxus moralis in damnum, nisi istud ex officio justitiæ impedire debeat; quo casu tenetur ut non obstands.

PUNCTUM II.

De consulente.

Consulens est ille qui movet alium ad damnum alteri inferendum consilio, suasionem, precibus, promissis, adhortationibus, motiva utilitatis vel honoris propo-

nendo, facilitatem executionis ostendendo, media et modos quibus efficaciter uti potest suppeditando.

Quæres 1^o Ad quid generatim teneatur consulens?

Resp. Duplex est consulens; alius qui, suppositâ actionis injustitiâ, alium movet suo consilio ad illam exequendam; illud consilium dicitur practicum; alius qui ratione professionis vel officii, vel peculiaris peritiæ decernit talem actionem esse justam vel injustam, restitutionem faciendam esse vel non faciendam, quales sunt Parochi, Confessarii, doctores, advocati, etc.; illud consilium dicitur doctrinale. De utroque dicemus.

Certum est 1^o consulentem primi generis, id est, eum qui, suppositâ actionis injustitiâ, movet ad actionem damnificativam, teneri ad restitutionem *ratione influxûs in damnum*. Ille tenetur restituere qui est causa efficax et injusta damni; atqui ita consulens; 1^o efficax; nam determinat efficaciter voluntatem alterius ad damnum inferendum; 2^o injusta; nam quilibet jus strictum habet ne ponatur absquâ sufficiente ratione actus sibi damnificativus; ergò.

Dixi, *ratione influxûs in damnum*; nam obligatio restituendi non oritur nisi ex violatione juris stricti alterius; atqui jus strictum alterius non violatur, nisi ratione influxûs agentis in damnum; ergò. . . . Hinc si consulens certò influat efficaciter in totum, obligatur ad restitutionem totius; si in partem tantum, obligatur tantum ad partem; si nullatenus influat, ad nihil obligatur; si probabiliter influat, obligatur ratione probabilitatis; si modo dubio, proportionatè ad dubium tenetur.

Certum est 2^o consulentem secundi generis, id est, eum qui *ratione professionis vel peculiaris peritiæ* in quâdam scientiâ dat consilium, teneri reparare damnum ex consilio suo secutum, si præ negligentia in comparandâ aut conservandâ scientiâ vel nimia præcipitatione in dando consilio mortaliter peccaverit. Ille tenetur reparare damnum qui est causa efficax et injusta damni. . . . atqui ita consulens. . . . 1^o Causa efficax. . . . nam determinat

efficaciter voluntatem agentis ad damnum inferendum; 2^a Causa injusta. . . nam ignorantia crassa æquiparatur malæ fidei in iis qui tenentur ratione officii vel peculiaris peritiæ aliquid præstare, quia jure tenentur aut ex promissione implicitâ; atqui versatur in ignorantia et negligentia crassa prædictus consulens. . . cum peccaverit mortaliter qui in his ex officio rectius agere debebat: ergo restituere debet damnum, sive respectu illius qui consilium petivit, sive respectu aliorum quibus consultor vi consilii nocuit.

Dixi, *consulentem ratione officii vel peculiaris peritiæ quam profitetur*; etenim qui nec ratione officii, nec ratione peculiaris peritiæ consilium dant, ut mulieres et plebei, quorum nota est incapacitas, non tenentur restituere damnum *erga illum qui consilium petiit*, quia damnum quod patitur imprudentiæ ejus imputari debet; nam scienti et volenti non fit injuria. Secus verò dicendum est de damno ex hoc consilio erga alios illato; consulens de eo tenetur, quia est causa efficax et injusta damni, siquidem alter non est sciens, neque volens.

Quæres 2^a An restituere teneatur qui minus malum consulit ad majus vitandum?

Resp. Hæc duo mala eidem personæ vel diversis personis inferenda sunt.

Si prius, id est, si quis consulat minus malum alicui inferri, ne eidem inferatur majus damnum, restituere non tenetur, quia consilium istud ei prodest nedum noceat. Unde, si fur paratus sit ad furandum 20 aureos, licet ei consulere ut tantum 10 abripiat. In hoc casu non suadet absolutè malum, nec determinat maleficum ut absolutè noceat, sed tantum ut noceat minus, vel ut omittat saltem gravius damnum quando non vult grave damnum omittere.

Si posterius, id est, si mala diversis personis inferenda sunt, vel consulens minus damnum indicat personam determinatam cui inferri possit vel non.

Si prius, id est, si quis homini parato ad inferendum

damnum Petro consulat ut potius illud minus malum Paulo inferatur, vel designat personam de quâ nullatenus cogitat maleficus, vel personam de quâ cogitabat, licet inter duas fluctuans, obfirmatus ad nocendum alterutri. In primo casu, consulens minus damnum Paulo inferendum ad avertendum majus malum Petro imminens, contrahit obligationem restituendi, quia simul est causa efficax et injusta damni; efficax, cum determinat efficaciter voluntatem agentis ad damnum alteri inferendum: injusta, cum quisque jus strictum habeat, ne ponatur actus sibi damnificativus ad avertendum alterius etiam innocentis damnum: ergò.... In secundo autem casu, certum est consulentem posse id omne quod in se est facere ut avertat damnum ab amico, modò simpliciter dicat: *Ne inferas damnum amico*. Ratio est quia, si amicus adesset, illud agere posset: ergò et alter nomine amici. Esto sequatur damnum alterius; illud fit per accidens, et nonnisi ex malitiâ alterius. Sed quid esset si consulens præfatis verbis hæc adderet: *Infer, si vis, damnum Titio*. Nobis videtur cum Vogler, n^o 290, quòd, etsi valdè periculosum sit ità agere, consulens ad restitutionem non teneatur quotiès illa verba: *Infer, si vis, damnum Titio*, non magis influunt in determinationem consultoris ac si simpliciter diceret: *Ne inferas damnum amico meo*. Ratio est quia non magis fit causa damni subsequentibus quàm præcedentibus verbis. Illud autem evenit quando consultor ità determinatur ad damnum alteri inferendum, ut certum sit eum Titio damnum illaturum esse, si avertatur ab isto damno amico inferendo.

Si posterius, id est, si consulens indicet personas non determinatas, v. g.: *Si vis furari, quære potius divites*, vel illud consilium ex verbis et circumstantiis reducitur ad hanc formam: *Parce pauperibus*, vel ad illam: *Furare divitibus*. Si 1^o, consulens id potest; ratio est quòd pauperibus prosit et nullius jus strictum lædat; 1^o pauperibus prodest, ut patet; 2^o nullius jus strictum lædit; sic enim non tam hor-

tatur ad spoliandos divites quam ad parcendum pauperibus : ergò... Si 2º, consulens id non potest. Etenim consulens dare non potest consilium quod influeret efficaciter in damnum injustum alterius ; atqui consilium in præfatâ hypothesis influeret. . . . 1º Efficaciter ; illud consilium efficaciter influit quod determinat efficaciter voluntatem agentis ad damnum inferendum ; atqui consilium in præfatâ hypothesis ergò. 2º In damnum injustum ; nam damnum injustum est ubi dominus habet jus interdicendi actum quo ipsi inferitur damnum ; atqui dominus . . Si enim divites ex justitiâ non tenentur compensare damna quæ fures inferunt pauperibus , pari ratione jus strictum habent interdicendi ne fur inducatur ad damnum ipsis præ pauperibus inferendum : ergò Et verò si tale consilium dari posset maximè quia nullius jus læderetur ; atqui illud dici nequit. Ideò enim nullius jus læderetur , quia nullus in particulari designaretur ; porrò vana est illa ratio ; namque ab omnibus admittitur adesse obligationem restituendi si cuidam ad furandum non determinato daretur consilium quemdam divitem furandi ; atqui in eo casu nulla est designatio personæ in specie et tamen jus alterius læditur , nempè divitis cui res aufertur : ergò non designatio non impedit quin lædatur jus strictum divitis : ergò . . . ergò.

Quæres 5º Utrum consulens qui consilium suum ante operis executionem revocaverit , reparare teneatur damnum , si nihilominus sequatur ?

Resp. 1º Si consulens ita consilium revocavit ut totam illius vim abstulerit , ad nihil tenetur , quia jam non est causa damni ; siquidem omnem causam à se positam abstulit. Hinc si Petro consuleris contractum quasi expertem usuræ , et postea doctior factus eidem Petro demonstraveris contractum esse usurarium et rationes prius à te allatas everteris , quidquid agat Petrus , liberaberis à restitutione. Similiter si quem precibus , adhortationibus , blanditiis aut promissis impuleris ad damnum alteri inferendum , et deinde hæc omnia retrac-

taveris, damnum tibi non debet imputari. Hoc præsertim evenit quando consilium fuit doctrinale aut *merè practicum*.

2º Si consulens ita consilium revocaverit, ut, quamvis illud fuerit revocatum, totum adhuc subsistat robur consilii aut tota vis quæ fuit alterius animo impressa, ad restitutionem tenetur, quia manet vera causa damni. Eodem enim modo se habet ac homo qui ab alto lapidem ex ira in inimicum projecisset atque statim de culpa sua, etiam ante damnum, verè doleret. Porro ille homo, juxta omnes, ad restitutionem obligatur: ergo. Hinc si quem argumentis et sophismatibus ad actionem alteri damnosam impuleris, ostendendo illi utilitatem actionis, vel voluptatem proponendo, vel docendo media quibus uti valeat, non semper eximeris à restitutione, quamvis consilium revocaveris; quia revocatio non sufficiens est ad auferendam totam vim quam posuisti. Hoc præcipuè locum habet quando consilium fuit vestitum motivis utilitatis, honoris, delectationis, etc.

Obj. Mandans qui revocavit mandatum ante executionem non tenetur ad restitutionem damni quod deinde inferitur: ergo à pari consulens.

Resp. neg. conseq. et parit. Ratio disparitatis est quod, cum mandatarius non proprio nomine damnum inferat, sed nomine jubentis, retractato semel mandato, mandans non sit amplius causa damni efficax, sed solum prava voluntas mandatarii; cum autem consultor agat in gratiam sui et adhuc possit moveri motivis quæ accepit à consulente, sequitur quod si retractatio consilii non destruat illorum influxum in mente consultoris, consulens sit adhuc causa efficax damni: ergo magna disparitas est inter mandati revocationem et revocationem consilii vestiti motivis utilitatis, honoris, etc.

Quæres 4º An qui suo exemplo alios ad damnum alteri inferendum inducit, illud reparare teneatur?

Resp. Si quis dat malum exemplum in his circumstantiis quibus probabile sit alios eo impelli ad actionem

proximo damnosam, ad restitutionem tenetur, quia simul est causa efficax et injusta damni: 1^o efficax; ille est causa efficax qui scienter ponit actionem, quæ probabilem habet connexionem cum alterius damno; atqui ita dans malum exemplum... siquidem ex adagio: *Verba movent, exempla trahunt*: 2^o Injusta; quisque enim jus strictum habet ne alter ponat absque ratione sufficienti actionem sibi damnosam; atqui dans malum exemplum ponit: ergò. Si verò quis dederit malum exemplum in talibus circumstantiis quibus improbable sit alios eo impelli ad actionem alteri damnificativam, ad nihil tenetur, quia tunc non est causa efficax damni, cum ejus actio probabilem non habeat connexionem cum damno in mente agentis.

PUNCTUM III.

De consentiente.

Consentiens est hic qui suffragio, approbatione vel favore, excitat alterum ad injustum damnum.

Quær. 1^o Ad quid generatim teneatur consentiens?

Resp. Consentiens duplicis est generis; alius consentit inefficaciter, quando scilicet exterius de damno jam illato vel interius de damno inferendo gaudet; alius consentit efficaciter, quando scilicet ab illius consensu damnum pendet et determinatur. His præmissis,

Dico 1^o Consentientem primi generis ad nihil teneri, quia nullo modo influit in damnum, etiamsi ex odio vel animo vindictæ actioni damnificativæ applaude-ret. Ergò.

Dico 2^o Consentientem secundi generis ad restitutionem teneri, quia simul est causa efficax et injusta damni: 1^o efficax; nam ponit actum ex quo directè sequitur damnum alterius; 2^o injusta; alter jus habet ne ponatur actus sibi damnificativus: ergò.

Quær. 2^o Quandonàm consentiens censeatur causa efficax et injusta damni?

Resp. Quoties consentiens ex officio tenetur non consentire et damnum, quantum potest, impedire non

consentiendo. In moralius, inquit Sylvius, qui potest et debet damnum impedire, consensit illius causa, si illo non impediante, evenerit. Porro tales sunt 1^o superiores, domini, patres fam. liës. quando subditis, servis aut filiis consentiunt demercentibus; 2^o senatores et consilarii. quando suffragantur bello injusto, iniquo iudicio, iniquis legibus, exactionibus, tributis, etc.; 3^o capitulares et patroni qui ad prelaturas aut ad officia ecclesiastica indignos promovent aut promoveri consentiunt.

Quer. 3^o An teneatur ad restitutionem qui suffragatur injuste sententiæ, postquam jam præcessit suffragiorum numerus ad rem injustam decernendam sufficiens?

Resp. Constat 1^o eum qui inter primos suffragatur, antequam compleatur numerus sufficiens, ad restitutionem teneri, etiamsi prævideat quod alii certò essent consensuri. Non minus enim est causa efficax et injusta damni quàm ille qui vastat vineam mox ab aliis vastandam.

Constat 2^o eum qui, postquam jam præcessit sufficiens numerus suffragiorum, consentit, dum priores suæ eloquentiæ vel emissionis voti diversi ab iniqua sententiæ revocare potest, ad restitutionem teneri, quia potest et debet ex officio, quantum in se est, facere ad illud malum avertendum.

Constat 3^o etiam adesse obligationem reparandi damnum pro eo qui suffragium dedit, completo suffragiorum numero ad injustam sententiæ sufficienti, quando ex majore suffragiorum numero aliquatenus damnum aggravatur, et fit, v. g., si iniqua sententiæ à curiâ supremâ facilius approbatur ob majorem numerum suffragiorum, vel si lex injusta feratur à principe qui fortè non secutus esset pluralitatem votorum sed unanimitate consensus determinatus fuit; quæ quidem reparatio damni proportionem habere debet cum solo mali gravamine.

Difficultas igitur in eo tota est: an teneatur ad restitutionem qui suffragatur injustæ sententiæ, quando

numerus suffragiorum ad injustam sententiam sufficiens jam processit et alii suffragantes ab iniquâ sententiâ deterreri non possunt.

Distinguendum est. Vel lex decernit talem numerum suffragiorum sufficere ad decisionem absquâ sententiâ judicis aut præsidis, vel lex requirit sententiam judicis aut præsidis.

Si prius, dans suffragium, quandò numerus sufficiens jam processit, ad restitutionem non tenetur. Ratio est quòd nullo modo influat in damnum; non dantur enim actio et potentia in præteritum; atqui damnum jam præterit; nam damnum fertur statim ac prodiit sufficiens numerus suffragiorum, cùm lex non requirat sententiam judicis: ergò... Eadem est doctrina sivè suffragia sint publica, sivè sint secreta, quia in neutro casu influunt in damnum, cùm lex decernat talem numerum sufficere absquâ præsidis sententiâ.

Si posterius, dans suffragium.. ad restitutionem probabiliter tenetur. Illi omnes tenentur ad restitutionem qui æqualiter concurrunt ad damnum; atqui ultimi suffragantes, sicut et primi, æqualiter concurrunt ad damnum in presenti hypothese; nam damnum inferitur injustâ sententiâ; atqui omnes concurrunt ad injustam sententiam; sententia injusta efformatur ex collectione votorum; atqui vota sua emisere non minùs ultimi suffragantes quàm primi: ergò.... Et verò illi tenentur ad restitutionem qui consentiunt ut damnum suo nomine inferatur; atqui ità suffragans laudatus; sententia enim alteri damnosa fertur et executioni mandatur nomine omnium suffragantium: ergò.... Undè ultimus suffragans se habet sicut ille qui se adjungit tribus furibus ad auferendam trabem quæ à tribus asportari potest.

Quer. 4º An consilarii vel alia cœtus deliberantis membra peccent contra justitiam et teneantur ad restitutionem quandò subterfugiant, ubi tamen impedire possent sententias injustas?

Resp. affirmativè. Nam ex officio justitiæ et quasi;

contracta tenentur hujusmodi sententias impellere: tunc tamen casus excipiuntur; 1^o possunt abesse, citra legitimum impedimentum, quando non imminet ex absentia magnum inconveniens; 2^o quando justam absentie habent causam. Hæc autem causa debet esse gravis si res magni momenti sit tractanda, et periculum sit ne noceat absentia; 3^o quando certissimè sciunt conclusum ut contra justitiam et suffragium suum non ultra servitutum quàm ut odium ipsis conciliet et suscitet graves rixas. Ubi monet card. Delugo non consulendum esse inordinatis timoribus, cum ubius cordata libertas non infrequenter multorum pusillanimitatem correxerit.

PUNCTUM IV.

De palpone.

Quæres 1^o Quid nomine palponis intelligatur et atrum ille teneatur ad restitutionem?

Resp. 1^o Palpo seu adulator is intelligitur non solum qui laudibus vel plausu movet alium ad injuriam alicui inferendam, sed etiam ille qui irrisionibus, vituperiis, murmurationibus aliove simili modo causa est damni quod alteri infertur.

Resp. 2^o Si palpo in damnum influxit tenetur restituere ratione influxus, eodem modo quo consulens; sæpè enim efficacius ad injustitiam movet adulator quàm iste: nec requiritur ut damnum alterius intendat, sed sufficit ut prævidere debuerit damnum ex sua adulatione consequiturum.

Observare est palponem iisdem omnino obligationibus et immunitatibus obnoxium esse ac consulenti. Si alterum solummodò moverit adulatione, laudibus aut simili modo, tunc assimilandus est consulenti qui allicit precibus, blanditiis, etc.: quæ omnia destruantur per revocationem. Si verò impulerit alium exprobris, vituperationibus, conviciis, jam assimilatur consulenti sub specie utilitatis, et tunc fieri potest ut, non obstante revocatione, nihilominus subsistat impressio in mente alterius

facta. Undè palponi applicari debent quæ diximus circa revocationem consilii.

FUNCTUM V.

De recursu seu receptore.

Quæres Quid intelligatur nomine receptoris, et utrùm ad restitutionem teneatur?

Resp. 1^o Receptor seu recursum præstans, gallicè, *recéleur*, is est qui damnificatori, ut tali, securitatem et fiduciam præbet, ut damnum inferat vel illatum non reparaet. Sic haberi debent illi qui malefactores ut tales auctoritate aut patrocínio protegent, hospitio recipiunt, eorumque instrumenta noxia asservant vel occultant, res furtivas emunt, etc.

Resp. 2^o Tenentur ii omnes ad restitutionem quandò causa sunt cur damnum inferatur vel illatum non resarciatur. Hinc sartor qui scienter res furtivas recipit à famulis, caupo qui pecunias furto ablatas accipit à filiis familiâs in pretium computationum, advocatus qui, injustitiâ cognitâ, furem coram tribunalibus tuetur in causis civilibus, cùm indè sequatur immediatè detentio rei alterius, et alii similes, restituere tenentur.

Inter receptores computandi non sunt illi qui malefactores ut amicos vel consanguineos domi recipiunt, nec illi qui eos sub spe emendationis occultant, vel istis, alioquin sub dio pernoctaturis diversorium causâ humanitatis offerunt, nec illi qui ostendunt viam quâ fugere possint, ne à lictoribus comprehendantur, nec illi qui in causis criminalibus eos defendunt, licèt prævideant malefactorem, benè succedente lite, restitutionis immemorem esse, quia ex unâ parte malus effectus compensatur per bonum effectum, nempè absolutionem à pœnâ, et ex alterâ parte, ille malus effectus non directè oritur ex defensione advocati sed ex malitiâ malefactoris. Cavendum tamen ne furi præbeatur spes recursûs in posterum ut similia committat.

PUNCTUM VI.

De participante.

Participans duplex est, alius in prædâ, alius in actione damnosâ.

Participans in prædâ ille est qui post damnum illatum partem prædæ seu rei furtivæ obtinet. Huic applicanda sunt principia exposita ubi de possessore rei alienæ. Vel enim participans accepit rem in bonâ fide, vel in malâ fide, vel in dubiâ fide: decisiones pro variis illis suppositionibus alibi datæ fuerunt.

Participans in actione damnosâ ille est qui semel cum alio concurrat ad damnum alteri inferendum; porro hoc duplici modo fieri potest, immediatè et mediatè. Ille concurrat immediatè qui simul cum alio ponit actionem per se damnificativam, v. g., si duo simul occidant hominem, domum incendant, aurum auferant. Ille concurrat mediatè qui ponit actiones quæ non sunt per se damnificativæ, sed quibus alter abutitur ad damnum alteri inferendum; v. g., si scalam commodet, si excubias agat, si arma ministret. Hinc duæ sectiones.

SECTIO I.

De cooperatione immediatâ

Actio ad quam aliquis concurrat potest esse alteri damnificativa vel in bonis vitæ, vel in bonis membrorum, vel in bonis fortunæ. Undè tres instituentur propositiones pro triplici illâ cooperatione.

PROPOSITIO I.

Nunquàm licet, etiam ad mortem vitandam, immediatè concurrere ad actionem alteri damnificativam in bonis vitæ.

Prob. Non licet cooperari ad actionem alteri damnosam nisi legitimè præsumatur quòd læsus concedat jus

suum, aut rationabiliter invitus esse non possit; atqui ubi agitur de bonis vitæ, legitimè præsumi non potest proximus concedere jus suum aut rationabiliter invitus non esse; etenim proximus præsumi non potest cedere aut debere cedere jus quod non habet; atqui proximus jus non habet in vitam suam; ergò. Et verò ideò licitum esset cooperari ad actionem alteri damnificativam in bonis corporis, quia cooperanti immineret periculum mortis aut mutilationis; atqui idem immineret periculum illi cui damnum inferretur per cooperationem immediatè damnificativam in bonis vitæ: ergò.

Hinc, ut notant communiter doctores, captivi apud Turcas contra justitiam peccant et ad restitutionem tenentur si in bello formaliter injusto adversus christianos ignem bombardis admoveant, pilas explodant, sagittas emittant.

PROPOSITIO II.

Nunquàm licet, etiam ad vitandam mortem, immediatè concurrere ad actionem alteri damnificativam in bonis membrorum, seu ad alterius mutilationem, nisi forsàn pro avertendâ ipsius mutilandi morte.

Prob. Non licet cooperari ad actionem damnificativam, nisi læsus de jure suo cedat aut cedere teneatur; atqui ubi agitur de bonis membrorum, læsus nec de jure suo cedit nec cedere tenetur, siquidem jus directum non habet in membra sua, et, etiamsi haberet, tantam jacturam pati non teneretur ad servandam vitam alterius, cum ipse hanc jacturam pati non teneatur ad propriam vitam conservandam: ergò.

Dixi, *nisi forsàn pro avertendâ ipsius mutilandi morte*; quia, cum unicuique liceat membrum sibi amputare ad vitandam mortem ab extrinseco, v. g., à tyrannide imminuentem, non repugnat quòd eodem fine illud jus alteri concedat. Sed illa juris cessio mutilatori innotescere debet vel expressâ concessione vel saltem præ-

sumptione legitimâ , alioquin mutilator se exponeret periculo jus alterius graviter lædendi ; etenim fieri potest quod mutilandus , cum non teneatur ad vitæ suæ conservationem media extraordinaria adhibere , mortem mutilationi præferat ac proinde mutilatori jus amputationis recuset.

PROPOSITIO III.

Non licet generatim , ad vitandum damnum morte minus , immediatè concurrere ad actionem alteri damnificativam in bonis fortune.

Prob. Illud generatim non licitum est de quo generatim domini sunt rationabiliter inviti ; atqui generatim domini sunt rationabiliter inviti de cooperatione in præfatâ hypothese ; etenim domini generatim sunt rationabiliter inviti de cooperatione quæ januam aperiret frequentibus abusus , innumeris fraudibus ; atqui talis esset cooperatio in præfatâ suppositione ; siquidem , cum multi sunt casus gravis necessitatis aut damni morte minoris , plurimi , quia major vel minor mali intensitas non rigorosè appretiabilis est , fingerent se esse in gravi necessitate , aut sibi imminere damnum morte minus falso putarent , ad bona alterius invadenda : ergò. Et verò , admissâ licitate cooperationis immediatè damnificativæ in bonis fortune , furibus nimia perberetur facilitas ; cum scirent homines se posse cooperari actioni damnificativæ ad declinandum damnum morte minus , latronibus et malefactoribus minorem opponerent resistantiam ; indè quanta mala pro societate et privatis ! ergò.

Dixi , *generatim* ; tres potissimum admittuntur casus in quibus dominus censetur consentiens , ac proinde non fit illi injuria , et ideo licita est cooperatio : 1^o si cooperans possit et velit damnum reparare , quia dominus non potest esse rationabiliter invitatus quin , ad vitandum grave malum , alter ponat actum qui censeri potest nullum ipsi afferre detrimentum ; 2^o si damnum etiam

grave, sepositâ cooperatione, æqualiter et certò ab ipsismet damnificantibus inferretur; ex principio: *Quod mihi prodest et tibi non obest, teneris permittere*; 3^o Si damnum sit leve respectu domini, quia ex charitate debet illud subire. Ut autem meritò judicetur an damnum sit leve respectu talis hominis, attendendum est sive ad ipsius fortunam sive ad ipsius habituales dispositiones; vir dives et liberalis faciliùs jus suum cedit quàm pauper aut avarus.

Utrùm autem licitum sit, ad vitandam mortem, cooperari actioni alteri immediatè damnificativæ in bonis fortunæ, gravis est inter Theologos controversia. Ad mentem nostram clariùs aperiendam distinguimus; vel ille à quo exigitur cooperatio habet intentionem et potestatem damnum reparandi, vel non.

Si prius, ille potest cooperari, sed postea damnum reparare debet. Prima pars assertionis, admissâ secundâ, nullam patitur difficultatem, quia dominus non est rationabiliter invitus; bonum commune exigit ut permittatur actio quæ uni utilis est et alteri non nocet. Porro certum est cum qui ad vitandam mortem cooperavit actioni damnosæ, ad illius reparationem, transactâ necessitate, astringi; si enim ad id non teneretur, vel quia in extremâ necessitate omnia facta fuerunt communia, vel quia dominus non fuit rationabiliter invitus ut damnum sibi fuerit illatum; atqui non probant illæ rationes nullam esse, transactâ necessitate, obligationem reparandi damnum illatum. Non prima; jus quod confert extrema necessitas in alterius bona restringi debet quantum potest, tum quia, cum solâ suadeatur necessitate, non debet extendi ultrâ strictè necessarium, tum quia est jus odiosum, ntpotè derogans juri proprietatum; atqui satis sublevaratur necessitas in quâ versatur cooperator per simplex mutuum, quin requiratur absoluta donatio; ergò... Non secunda; æquius est ut ope bonorum suorum se liberet aliquis ab injuriâ sibi illatâ, quàm detrimento alterius; atqui cooperator in hoc casu se libe-

raret cum detrimento alterius si non teneretur, transactâ necessitate, reparare damnum: ergo.

Si posterius, id est, si cooperans non habeat medium damnum reparandi, adhuc major est Theologorum disputatio. Alii sentiunt dominum teneri consentire damno sibi inferendo, quia tunc cessat bonorum divisio; ea enim non potuit institui ab hominibus contra finem pro quo bona creantur, scilicet in detrimentum vite ad cuius conservationem ordinata sunt. Alii verò negant dominum teneri consentire cooperationi sibi damnosæ quando cooperator non potest, transactâ necessitate, damnum resarcire, quia nemo tenetur pro aliis majores impensas facere quàm pro se ipso. Itaque ad conciliandas illas opiniones dicimus: vel damnum inferendum est leve respectu domini, vel grave. Si 1^o videtur quòd liceat cooperari, ad vitandam mortem: quia prohibitio cooperativis vires humanas superaret; nemo in tali necessitate similem curaret prohibitionem. Si 2^o, probabile est quòd non liceat cooperari, quia, sicut nemo tenetur, ad suam vitam conservandam, media impendere extraordinaria, ita nec pro vitâ alterius.

Quod autem dicitur de metu mortis, multi graviores theologi illud extendunt ad metum notabilissimæ mutilationis, v. g., brachii, oculorum, quia hæc et similia morti æquiparantur.

SECTIO II.

De cooperatione mediata.

PROPOSITIO UNICA

Licet mediata cooperari ad actionem alteri damnicativam in bonis sive corporis sive fortune ob vitandam mortem aut mutilationem aut aliud damnum proportionatè grave.

Prob. 1^o S. Thomæ. Juxta eum, licet ob rationabilem causam ponere actum in se indifferentem, ex quo sequuntur duo effectus, alter bonus, alter malus, modò

bonus sit æquè mediatus, in se intendatur et saltem compenset malum; atqui talis est cooperatio mediata de quâ agitur... 1^o Actus in se indifferens, nam consistit in eo quòd quis scalam commodet, excubias agat, arma suppeditet; atqui actiones illæ sunt indifferentes, cum bono fine cohonestari possint: ergò. 2^o Ex eâ sequuntur duo effectus, unus bonus et alter malus; scilicet pro cooperante conservatio vitæ aut alicujus boni, et pro eo qui damnum patitur damnificatio: ergò. 3^o Bonus effectus intenditur, nempe conservatio vitæ, vel membrorum, vel fortune. 4^o Bonus effectus compensat malum; bonus effectus est conservatio vitæ aut membrorum, aut alicujus boni proportionatè gravis; atqui ille effectus compensat damnum alterius in rebus æqualis momenti: ergò. Ratio est quia tunc cooperans censetur permittere malum alterius.

2^o *Concessis adversariorum.* Fatentibus adversariis, licet ad vitandam mortem aut grave damnum reddere gladium furioso, pecunias petere ab usurario, remigare pro Turcis contra Christianos; atqui in his est cooperatio mediata: ergò.

3^o *Ratione.* Bonum commune societatis exigit ut homines non teneantur se abstinere ab actionibus mediatè damnificavis, quandò præsertim aliquod malum imminet ei qui recusaret cooperari, alioquin difficillimæ et ferè impossibiles fierent relationes quæ debent existere in commerciis hominum: ergò licita est cooperatio actioni mediatè damnificativæ. Et verò virtute æqualitatis naturalis nemo tenetur convertere actiones suas indifferentes ad utilitatem alterius procreandam; atqui ad id teneretur si illicitum esset cooperari actioni mediatè damnificativæ: ergò.

Dixi 1^o, *ob vitandam mortem*; etenim mors est omnium damnorum gravissimum; illud nemo pati tenetur ad conservandam alterius vitam, quandò præsertim istius amissio pendet ex cooperatione duntaxat mediata; si tamen ageretur de bono publico, vita potius est amittenda quàm cooperatio ponenda.

Dixi 2^o, *ob mutilationem*, quæ est etiam gravissimum damnum. Solum dubium esse potest in casu quo ageretur de mediata cooperatione ad mortem alteri inferendam: videtur quod etiam tunc licita sit mediata cooperatio ob vitandam mutilationem; alioquin libertas hominum esset nimis restricta.

Dixit 3^o, *ob damnum proportionatè grave*. Quando autem damnum haberi debeat tanquam proportionatè grave? Vel illud damnum est majus quam malum inferendum, vel æquale, vel minus. Si cooperans metuat damnum longè gravius damno alteri inferendo, cooperari potest mediatè; si verò cooperans metuat damnum æquale, similiter non peccat cooperando, quia ordo charitatis unicuique permittit ut suum bonum æquale bono alterius anteponat. Si deniquè cooperans metuat damnum minus malo alteri inferendo, gravis est concertatio inter Theologos. Ex unâ parte generatim prohiberi non potest cooperatio mediata, cum exindè sequatur decisio valdè dura, nempe non reddi posse furioso, ob solum metum mutilationis, gladium quo iste prævidetur seipsum occisurus: ex alterâ autem parte non potest generaliter approbari illa cooperatio, cum exindè prodeant decisiones valdè laxæ et bono publico contrariæ, nempe licitum esse ob metum levioris mali, v. g., 20 vel etiam 10 assium amittendarum, præstare claves furi, vendere arma homicidæ, adducere virgines corruptori; undè viri prudentis arbitrio relinquitur decernere an licita sit in eo casu cooperatio. Idèò tunc principiis sequentibus duntaxat quis uti poterit ad judicandum quandò liceat ob minus damnum cooperari actioni mediatè damnificativæ. 1^o Tantò major requiritur ratio, quantò propinquius causa quæ ponitur influit in malum. 2^o Tantò major requiritur ratio, quantò majus est malum quod sequitur. 3^o Major requiritur ratio, quandò sinè tuâ cooperatione effectus non sequeretur, quàm si nihilominus sequeretur. 4^o Major requiritur ratio quandò effectus est contra justitiam in damnum tertii quàm si esset contra alias virtutes, v. g., tempe-

rantiam. Hæc sanè videntur conformia rectæ rationi, et ex his minus erit difficile resolvere plures casus in praxi satis implicatos.

NUM. II.

De cooperatoribus negativis.

Causæ negativæ seu non impediētes damnum impedibile obligationem restituendi non pariunt *vi propriâ*, quia homo, utpotè dominus suarum actionum, non tenetur ex justitiâ, attento solo jure naturali, malum alterius avertere; sed obligant ad reparationem damni non impediti, *interveniente aliquo titulo strictæ justitiæ*, maximè contractu, vel quasi-contractu, vel lege civili quandò ista in rigore justitiæ, id est, sub pœnâ restitutionis obligat quosdam homines ad quædam damna impedienda, prout locus est quoties lex imponit alicui indemnitàtem in gratiam tertii si damnum non impediatur. Ratio istius obligationis est, quia proximus per contractum aut quasi-contractum, aut legem positivam, jus strictum acquirit in actionem damni impeditivam, ab alio ponendam.

Ut autem causæ negativæ obligationem restituendi pariānt, très requiruntur conditiones; 1^o ut teneantur ex justitiâ damnum impedire; alioquin omissio actionis impeditivæ damni restitutioni obnoxia non esset, deficiente injustitiâ. 2^o Ut damnum impedire culpabiliter omiserint; in contractu sufficit culpa juridica, in quasi-contractu requiritur culpa theologica. 3^o Ut damnum saltem *ordinariè* potuerit impediri absque gravi incommodo, quia nec contractus nec lex positiva solent obligare eum tanto onere. Dixi *ordinariè*, quia tenemur etiam cum gravi detrimento damnum alterius avertere, si hæc clausula in pacto apposita fuerit, vel actio præstanda strictiorem ex naturâ suâ exigit obligationem.

Nullum existit discrimen sub respectu obligationis inter eum qui gratis et illum qui pro stipendio officium aliquod suscipit. Eodem modo tenentur ad mu-

ius rectè implendum statim ac illud voluntariè accipiunt. Sic iudex qui libenter et gratis suscipit officium, justitiam reddere debet sicut ille qui pro ære idem officium exerceret.

Triplici modo causæ negativæ cooperari possunt in damno alteri inferendo, scilicèt non loquendo, non obsistendo, non manifestando: ideo negativè cooperans dicitur mutus, non obstans, non manifestans.

Mutus ille est qui, licèt ex pacto vel officio damnum impedire teneatur, tacet, dùm verbo, præcepto, minis, monitis, precibus, litteris, clamore, strepitu, etc. illud impedire posset. Sic muti sunt superiores, consilarii, custodes vinearum, agrorum, etc., quandò non præcavent damna quæ verbo vel signo facilè possunt impedire.

Non obstans est qui non præstat, quandò potest, operam aut operam quam ex contractu aut ex quasi-contractu aut ex alio titulo justitiæ, debet, ut malefactorem à damno avertat: talis est dux exercitûs qui civitati obsessæ non securrit; item advocatus qui defectu studii et scientiæ clientem suum malè tuetur; item magistratus qui suâ segnitie permittit scandala grassari.

Non manifestans is est qui, dùm potest ac debet ex justitiâ, malefactorem non manifestat, vel ante damnum illatum ut avertatur, vel post illatum ut resarciatur. Tales sunt prepositi negotiorum et vectigalium collectores qui defraudantes non manifestant, ut damnum dominorum vel reipublicæ impedian.

Certum est omnes hujusmodi cooperantes teneri ad reparationem damni quod non impedierunt. Illi tenentur ad restitutionem qui privant dominum jure suo; atqui præfati cooperatores privant dominum jure suo; nam privant dominum jure quod ille acquisiverat vel contractu vel quasi-contractu in actionem quæ omittitur: ergò.

Ope istorum principiorum generalium solvendi oca

currunt circa varias professiones nonnulli casus in quibus ambigitur an quis restitutioni obnoxius sit, quatenus damni causa negativa.

Quer. 1^o An confessarius, qui cognoscit pœnitentem ad restitutionem teneri, et illum de restitutione faciendâ monere negligit, ad restitutionem teneatur?

Resp. Si confessarius, omnibus seriò perpensis, haberi debeat tanquàm causa positiva cur pœnitens non restituat, ad restitutionem suæ culpæ proportionatam certò tenetur. Ratio est quia tunc est causa efficax et injusta damni; 1^o efficax, cùm ipsius silentium ex hypothesi vim induat positivæ decisionis; 2^o injusta, siquidem quilibet jus strictum habet ne alter tertium excitet ad ponendum actum sibi damnificativum.

Si autem confessarius, attentis circumstantiis, sit tantùm causa negativa cur pœnitens non restituat, non tenetur restituere ob neglectam monitionem. Ratio est quia non tenetur ex justitiâ damnum alterius impedire movendo pœnitentem; 1^o neque contractu; confessarius enim nullam iniit conventionem quâ promisit invigilare bono temporali sivè pœnitentis sivè aliorum; 2^o neque quasi-contractu, siquidem munus confessarij totum est in ordine ad spiritualia; 3^o neque lege positivâ, quæ de casu supposito penitus silet: ergò confessarius, omittendo monitionem non violat jus strictum alterius: ergò non tenetur ad restitutionem defectu monitionis.

Itaque valdè expedit determinare quandonâm confessarius haberi debeat tanquàm causa negativa vel positiva cur pœnitens non restituat. Confessarius censetur causa negativa quandò negligit monere pœnitentem de restitutione faciendâ, sivè in illâ omissione peccaverit mortaliter, sivè non, modò ex illâ omissione pœnitens non habeat locum prudenter opinandi se non teneri ad restitutionem. Existimatur autem causa positiva cur pœnitens non restituat, quandò per falsam decisionem decernit talem personam restitutioni obnoxiam non esse, vel per silentium eam naturaliter inducit ad sic credendum.

Silentium Confessarii ad hanc conclusionem naturaliter ducit, cum ipse initio confessionis dixit pœnitenti se eum monitum de quâlibet restitutione faciendâ, vel cum pœnitens decursu confessionis illum interrogat an restituere teneatur pro tali opere, nisi fortè pœnitens illud silentium oblivioni vel distractioni confessarii tribuere possit. Adverte tamen confessarium qui causa positiva foret cur pœnitens non restitueret, ad restitutionem non teneri, nisi gravem negligentiam in comparandâ scientiâ competenti habuerit, vel culpabilem precipitationem in solutione questionis commiserit. Porro, sæpè evenit omissionem monitionis culpâ vacare, scilicet quando nihil deficit in confessario neque ex parte scientiæ, neque ex parte prudentiæ.

Quæres 2^o Utrum superior teneatur ad reparandum damnum ab iis illatum qui ipsi subijunguntur?

Resp. Vel damnum impediri non potuit vel potuit impediri.

Si prius, superior ad nihil tenetur; neque enim iniustus est detentor, cum rem non acceperit; neque iniustus fuit damnificator, cum actio damnificativa ab alio ponatur; neque censeri debet iniustus cooperatores positivus, cum nullo modo alium excitet ad damnum alteri inferendum; neque denum cooperatores negativus supponi potest, siquidem nemo se obligat ad impediendum damnum quod impediri nequit; ergo...

Si posterius, vel damnum illatum est ab illius liberis, vel ab uxore, vel à domesticis, vel à discipulis, vel ab animalibus. Eadem non sunt omnino decisiones pro variis illis casibus.

1^o Pater familiæ ad nihil tenetur pro damnis quæ intulit filius major vel etiam minor, quando iste non est ipsi contubernalis, etiam si illud damnum impedire potuerit, quia vi solius paternitatis non tenetur ex iustitiâ præcavere damnum à suis alieni inferendum, siquidem in conditione patris non includitur unus è tribus titulis requisitis ut quis censeatur cooperari negativè actioni damnosæ; sed, attento jure civili, pater, et, post

Illius obitum, mater debet defectu filii refundere damna quæ intulit filius minor, quandò iste cum parentibus sub eodem tecto habitat. Vide art. 158, cum annot. D. Gousset.

2^o Maritus ad nihil tenetur pro damnis ab uxore illatis. Id sequitur ex art. 158, qui talem non prætermisisset obligationem si reverà extitisset et præsertim ex art. 1424 quo statuitur muletas ab uxore debitas istius personalibus bonis solvendas esse. Vide Merlin, verbo *Delit*, Toulhier, t. 11, n^o 279. Obijciunt multi legem 28 sept. 1792 quæ maritum facit reum delictorum uxoris; sed illa respicit tantum delicta contra politiam ruralem, ac proindè nihil mutat in solutione questionis.

3^o Hærens vel mandans ad nihil tenetur pro damnis quæ domestici vel præpositi alicui intulerunt extra officia ipsis commissa, quia deest titulus justitiæ vi cuius debeat præfata impedire damna. Aliud est pro damnis quæ domestici vel præpositi alicui intulerunt exercendo officia ipsis commissa, art. 158. Proponens famulum cuidam officio censetur ex parte legis civ. spondere societati de ejus idoneitate ad manus implendum quin ulli noceat. Hinc art. 1797, 1799, 1951, 1955, 1964.

4^o Institutores et opifices ad nihil tenentur pro damnis quæ tertio intulerunt discipuli quandò isti extra eorum custodiam ponuntur. Non strictius obligantur quàm parentes quorum vires gerunt; atqui parentes non videntur fidei-jussores actionum noxiarum quas posuerunt filii minores, quandò isti non cohabitant in domo patris: ergò... At verò magistri et opifices debent ex jure civili reparare damna ab ælumnis illata et à se non impedita, quandiu isti sub eorum custodia agunt, art. 158. Addit D. Toulhier nullum magistro dari recusum contra parentes discipulorum dominificantium, quia in custodia liberorum, pacta pecunià, pæceptores consenserunt.

5^o Proprietarius vel usufructus animalis, v. g., equi, bovis, tenetur reparare damna ab eo illata. Ratio est quia animalia non conceduntur alicui in societate nisi cum pacto cavendi ne per ea damnum creetur alius. Sic

aliunde art. 1385. Hæc decisio intelligitur, ut jam diximus, cum admissa sit culpa theologia in custodia, vel usu bestię damnificantis.

Ques. 3^o Utrum famuli restituere teneantur si non impediunt, cum possint, ne damnum heri suo inferatur.

Resp. Si non impediunt quando cavere debent ex officio, tenentur ad restitutionem; accus vero non tenentur. Itã 1^o prefectus cellæ, granarij, horti vel culmæ tenetur ex officio justitiæ, id est, sub obligatione restitutionis, cavere ne quis damnum inferat in cellâ, granario, horto et culmâ. 2^o Eadem obligatione tenetur famulus cui dominus tradit clavem ut afferat aliquid ex loco clauso, cubiculo, armario vel cellâ; nam hoc ipso quod dominus tradat clavem tacitè censetur ipi committere custodiam loci. 3^o Eodem jure stringitur prefectus supremus, cui una incumbit totius domûs; hic enim ex justitiâ vigilare tenetur ad rapaces domesticorum et aliorum manus. 4^o Omnes famuli tenentur ex justitiâ defendere dominum adversus exterorum injurias, furtiva vel damna, saltem si possint absque notabili suo detrimento; nam his, hoc ipso quod in familiam admittantur, demandari videtur domini causa adversus extraneos.

Sed difficultas est an famulus qui videt bona domini sibi non specialiter commissa à suis conservis dilapidari, teneatur ex justitiâ obistere vel dominum monere. Vogler, n^o 526, cum ferè omnibus veteribus Theologis affirmat istum non teneri, si famulus illis non sit prefectus et furtum non fiat in rebus sibi specialiter demandatis, quia hoc modo famulitium evaderet nimis difficile et exosum alius conservis. Non desunt autem inter recentiores qui aliter sentiant. Patentibus omnibus, inquam, ille famulus tenetur ex justitiâ obistere vel dominum monere, quando damnum inferitur ab extraneis; ergo à pari et fortiori quando damnum inferitur à conservis. 1^o *A pari*, quia, cum suscipitur famulatûs officium, adest tacita obligatio quâ famulus sese obligat ad avertenda damna que dominus patitur. 2^o *A fortiori*, quia, quò graviora et frequentiora sunt damna, eò major præsumitur inten-

tio domini ut à famulis impediatur : porro furti quæ committantur à conservis graviora sunt et frequentiora furtis ab extraneis commissis : ergò. Si tamen ex mentione nimis grave malum timendum haberet famulus, eo ipso illum excusant auctores, qui præcipue adversariorum difficultati sic obviàm eunt.

Quæres 4^o An custodes vectigalium multas non exigentes in iis circumstantiis in quibus exigere possent, ad restitutionem teneantur ergà principem vel ergà dominum, si vectigalia sint locata?

Resp. Multi opinantur illos ad restitutionem multatum non teneri; nam ad multas exigendas non sunt præpositi, sed ad vectigalia percipienda: ex officio igitur multas exigere non teneantur, et ideò si illas non exigant, restituere non astringuntur. Sic Vogler, n^o 570. Alii è contrario docent præfatos custodes ad restitutionem teneri; eo ipso enim quòd vectigalibus sint præpositi, ea colligere debent ad quæ dominus vel principes jus habent; atqui isti jus habent ad multas sicut et ad vectigalia; multæ enim sunt sanctio legis : ergò. Et verò multæ non solum rationem pœnæ habent, sed et compensationis damni per fraudes illati, necnon impensarum quas facit gubernium solvendo majorem numerum custodum ut impediat fraudes : ergò. Inter has duas opiniones hæc nobis statuenda videntur.

1^o Certum est eos teneri ex fidelitate ad exigendas multas, ac proindè peccare non exigendo, nisi rationabiliter præsumant consensum principis sibi favere.

2^o Certum est eos teneri ex justitiâ ad exigendas multas in quantum necesse est ad præcavendas fraudes, ac proindè illos teneri ad restitutionem, non quidem multatum, sed damni quod exindè obvenire potuit.

3^o Probabilius videtur custodes non teneri ex justitiâ ad restitutionem multatarum, quia non præponuntur ex officio multas exigendis, sivè quia leges pœnales non instituntur ad locupletationem publici ararii, sivè quia leges istæ non commensurarentur modicis stipendiis custodum qui nimium gravarentur, sivè quia principes ex praxi

ordinariâ non agnoscunt tale onus in custodibus, vel communi consensu ipsis restitutionem condonant.

Quær. 5^o An testis restituere teneatur, quandò veritatem in judicio non manifestavit, et sic causa fuit cur damnum illatum non reparetur?

Resp. 1^o Si testis scienter et temerariò falsam depositionem emittat et causa sit cur damnetur innocens, ad restitutionem tenetur. Ille restituere tenetur qui est causa efficax et injusta damni; atqui testis præfatus...; 1^o causa efficax; nam ponit actum ex quo sequitur damnum alterius, cum condemnatio innocentis proveniat ex falsis testium declarationibus; 2^o injusta; nam innocens jus strictum habet ne testis falsam depositionem contrà se ipsum emittat: ergò.

2^o Si testis non fuerit in judicium appellatus, non tenetur ad restitutionem, quamvis illius testimonium esset necessarium ad absolutionem innocentis. Nullus tenetur restituere ex eo quòd non impediat damnum, quandò non tenetur ex justitiâ illud impedire; atqui testis in hâc hypothese non tenetur; siquidem præter obligationem naturalem, nulla est alia ratio quæ hoc ipsi imponat onus; atqui obligatio naturalis est tantum charitatis, cum homines inter se sint æquales: ergò.

3^o Si testis legitimè citatus coràm judice non compareat, aut judici interroganti non respondeat, ad restitutionem probabiliter non tenetur. Sic Lessius, Delugo, Vogler, Vasquez, Sporer, Sanchez, etc., alii contrà multos.

Prob. Ille non tenetur ad restitutionem qui non violat justitiâ commutativam, sed tantum legalem; atqui testis...; nam tenetur tantum ex mandato judicis; atqui mandatum judicis non adducit obligationem justitiæ commutativæ, sed tantum legalis; nam mandatum judicis non potest obligare ex justitiâ commutativâ testem citatum ad ferendum testimonium, nisi in quantum tribuit partibus jus strictum ad testimonium; atqui judex non potest tribuere partibus jus strictum ad testimonium...; nullus potest alteri tribuere jus strictum in meas actiones

liberas, nisi prius habeat dominium in illas; atqui testimonium meum est actio libera, et nullus præter me habet dominium in meas actiones liberas: ergò judex non potest tribuere alteri jus in meum testimonium: ergò... Et verò officium testis se habet relativè ad aliquem, sicut tutela relativè ad cognatum, et militia relativè ad militem; atqui cognatus qui recusat tutelam quæ ipsi imponitur, et miles qui non vult pugnare, non peccant contra justitiam commutativam, sed tantùm contrà justitiam legalem: ergò... Præterea, testis qui recusat comparere aut respondere in foro civili, nunquàm damnatur ad restitutionem; atqui damneretur si...: ergò. Insuper si testes obligarentur ex justitiâ commutativâ coràm judice comparere, tunc qui ex eorum absentia damnum passi fuissent, possent eos cogere ad sibi satisfaciendum; atqui sanè nemo hoc dixit: ergò... Tandem, si testes testificari tenerentur ex justitiâ, maximè quasi-contractu; atqui non... Quasi-contractus consensum saltem tacitum ex utrâque parte supponit; atqui non est consensus...., siquidem officium imponitur, sed non acceptatur: ergò... Undè testis recusans solummodò ad multam damnatur ex art. 80 Cod. Instructionis criminalis.

Advertunt tamen plurimi ex his qui hanc opinionem sequuntur, rem aliter esse dijudicandam, si testis ultrò se offerat vel acceptet officium testis: in hoc casu tenetur ex justitiâ aperire veritatem ratione muneris, ac proindè restituere debet iis quos injusto silentio læsit: tacendo causa est cur is in ejus favorem tenetur dicere non adhibeat alios et sinceriores testes.

Objicies: Si jussus proferre scripturam vel alium titulum ad judicium, hæc laceraret aut occultaret, ad restitutionem cogi posset: ergò à pari jussus testimonium afferre in judicium qui fugeret vel taceret.

Resp. neg. cons. et parit. Ratio disparitatis est quòd scriptura vel alius titulus sit res externa; porrò de rebus externis respublica potest disponere propter necessitatem publicam, et alteri conferre jus in exhibitionem istorum; secùs verò dicendum est de testimonio quod est actio

omniò libera hominis et à potestate publicâ independens. Ergò.

Quæres 6^a An reus, qui legitimè interrogatus crimen suum negavit, teneatur solvere mulctam, ad quam certo aliquin fuisset damnatus?

Resp. Si mulcta, omnibus perpensis, imposita videatur in compensationem damnorum quæ reus intulit per se vel per servos vel per animalia, eam solvere tenetur, alioquin fieret injustitia. Si autem mulcta tantum decernatur in pœnam delicti, reus ad eam solvendam non obligatur, quia tacendo nullius jus strictum violavit. Ideo ratiocinandum est de illâ pœnâ pecuniariâ sicut de pœnâ corporali: porro qui pœnam corporalem declinavit etiam per mendacia, non tenetur eam sibi infligere: ergo nec debet reus qui tacendo declinavit mulctam, eam pœnam sibi imponere.

Quæres 7^a Quid si iudex absquè causâ legitimâ pœnas pecuniarias relaxet?

Resp. Si mulcta, ex instituto legis, in vindictam delicti tantum imponenda sit, iudex eam relaxans etiam absquè justâ causâ, ad nihil tenetur, quia violavit duntaxat iustitiam legalem. Undè nullus est iudex qui ejusmodi mulctas restituat, et propterea ad restitutionem damnatur. E contrario si mulcta applicanda sit læsis in reparationem damnorum quæ isti perpessi sunt, iudex eam relaxans absquè legitimâ causâ restituere debet, quia tunc causa est ut indemnes non fiant illi qui jus strictum habent ad indemnitatem obtinendam.

Ceterum, ut advertit Bouvier, in his et similibus, confessarius non nisi caute restitutionem imponat. Et enim non expedit, quando æquales ferè sunt hinc et inde rationes sive ab intrinseco sive ab extrinseco, unam opinionem præ aliâ rigorosè observare. Ideo satius erit prudenter minime restitutionem faciendam, vel amicabilem consulere transactionem, vel denique pœnitentem in bonâ fide relinquere, si præsertim monitio prævideatur iuventis.

PARAGRAPHUS III.

*De illis qui alterum impediunt à consecutione
alicujus boni.*

Nota I. Aliquem duplici modo impediri posse à consecutione alicujus boni, scilicet, vel precibus, suasionibus, consiliis, aut aliis mediis in se justis et licitis; vel fraude, dolo, metu, calumniâ, aut aliis mediis in se injustis et illicitis.

Nota II. Bonum, cujus consecutio impeditur, debetum esse proximo vel ex justitiâ commutativâ, vel tantum ex justitiâ distributivâ, gratitudinè, benevolentia, aut liberalitate illius à quo bonum illud confecti potest. His præmissis, dicimus :

Certum est 1^o ad restitutionem teneri illum qui quovis modo, sive metu, fraude, vi, sive precibus, consiliis, suasionibus impedit alterum à consecutione boni ad quod iste *jus strictum* habet. Ratio est quod violat *jus strictum* alterius. Etenim agit perinde ac fur, siquidem in moralibus æquiparantur impedire, negare, non dare vel auferre bonum. Undè si impeditus habeat *jus in re* ad bonum à quo arceatur, impediens tenetur restituere totum valorem rei. Si verò impeditus habuerit solum *jus ad rem* in bonum à quo removetur, impediens tenetur restituere quanti illud *jus* prudentium judicio æstimabitur. Hoc autem sensu intelligenda est impeditio quæ obligationem restituendi secum trahit, ut impeditus sit invitatus, quia si liberè impediatur, censendus est juri suo renuntiare, et meritò illi applicatur axioma : *Scienti et volenti non fit iniuria*. Hinc restituere tenentur qui vi, mendacio, minus, aut solùm precibus, suasionibus aliquem avertunt à solvendis debitis, damno reparando, re alièd restituendâ, præstando officio alicui ex justitiâ debito.

Certum est 2^o ad restitutionem non teneri illum qui quovis modo sive licito sive illicito, id est, sive vi, metu, fraude, sive precibus, consiliis, impedit alterum à consecutione boni ad quod iste *jus strictum* non habet

et quod non potest consequi absque injuriâ. Ratio est quia, etiamsi utatur viis injustis, non lædit jura alterius ratione boni à quo ille arceatur, siquidem nullus jus strictum habet ad bonum quod consequi non potest absque injuriâ... Hinc qui per mendacium aut calumniam furum averit à furto, ad restitutionem non tenetur. Attamen calumniam aut detractionem ex justitiâ retractare debet.

Certum est 3^o ad restitutionem pariter non teneri illum qui alterum quovis modo sive licito sive illicito impedit à consecutione boni quod iste quidem obtinere potest sine injuriâ, sed non sine peccato, si peccatum cadat in substantiam rei, v. g., in meretricio. Ratio est quia tunc non lædit jura alterius; nemo quippè jus strictum habet ad opus essentialiter malum. Hinc qui consilio vel fraude impedit meretricem à lenocinio exercendo, hoc lucrum illi solvere non tenetur... Ita Vogler n^o 379, 382.

Nunc questio in eo tota est, an impediens alterum à consecutione boni ad quod jus strictum non habet, sed quod legitimè consequi potest, ad restitutionem teneatur. *Respondetur*. Vel impediens utitur viis injustis vel viis justis.

Si prius, impediens tenetur ad restitutionem *secundum proportionem spei*. Etenim vis, metus, fraudes cadere possunt vel in eum qui bonum consecuturus erat, vel in eum à quo bonum illud sperabatur; atqui in utroque casu existit obligatio restituendi.

In 1^o casu, quia quisque jus strictum habet ut non privetur libertate petendi, prosequendi et consequendi bonum; porro impediens viis injustis alterum à consecutione boni, privat eum aliquo modo libertate quam habet à naturâ prosequendi, petendi, ac promodè jure suo...; ergò...

In 2^o casu, quia unusquisque jus strictum habet, non quidem ut alter ipsi conferat beneficia, sed ut possit ex ab illo sollicitare si velit, et collator ipsi concedendi liber maneat, siquidem voluntas donatoris est pretio æstimabiliq

porro jus illud ipsi aufertur quandò cadit vis in collatorem : ergò... Dixi, *secundùm proportionem spei* ; non tenetur ad æquale, quia jus speratum non tanti valet quanti jus obtentum, sivè quia illud bonum multipliciter impediri potest, sivè quia sæpiùs impensæ sunt faciendæ ad illud obtinendum.

Si posterius, impediens non tenetur ad restitutionem. Obligatio restituendi oritur ex violatione justitiæ commutativæ ; atqui in hâc hypothese non violatur justitia commutativa, siquidem preces, blanditiæ, suasiones, non lædunt libertatem ejus qui bonum prosequitur nec illius qui bonum concessurus est : ergò.... Et verò in tantum restituere teneretur, in quantum alteri auferre aliquid quod illius sit ; atqui ille nihil aufert alteri quod illius sit ; quidnam enim ipsi auferret quod illius esset ? Nùm bonam voluntatem collatoris ? sed bona voluntas collatoris ipsi non est propria, cùm collator possit eam ad nutum suum mutare. Nùm spem quam acceperat, bonâ voluntate collatoris suppositâ, illud bonum consequendi ? sed illa spes non est ipsius bonum proprium, ipsi solùm commodatur, cùm ea pendeat à perseverantiâ benefactoris in suâ bonâ voluntate, quam ipse mutare potest ad nutum suum.

Non obstat 1^o *Quòd alter statuerat donare* ; nam illa determinata voluntas alteri jus strictum non confert ; sicut is absquè donatarii injuriâ suam poterat mutare voluntatem, ita alter absquè illius injuriâ potest eum inducere ad hanc mutationem voluntatis.

Non obstat 2^o *Quòd id fiat animo nocendi, ex odio aut vindictâ* ; quia affectus internus non facit quòd opus exterius sit injuriæ illativum, quandò ex se aut ex circumstantiis non est injustum. Sic judex condemnans secundùm ordinem juris reum ad mortem, ex odio tamen, non peccat contra justitiam, quia hæc condemnatio non est ex se et in hâc circumstantiâ læsiva juris alieni, cùm iste reus juridicè convictus amiserit jus ad vitam. Sic qui recusat eleemosynam animo nocendi graviter indigenti non peccat contra justitiam, quia hæc re-

cusatio non est læsiva juris alieni, cum eleemosyna non sit debita ex justitiâ. Sic qui diffamatum notorietate juris aut facti ulterius diffamat non peccat contra justitiam, quia iste diffamatus amisit jus ad famam. Similiter in nostro casu, qui viâ non injustâ impedit alium à consecutione boni ipsi ex justitiâ non debati, etiamsi id faciat animo nocendi, non peccat contra justitiam, quia ista actio impeditiva in his circumstantiis non est læsiva juris alieni, cum impeditus supponatur non habere jus strictum ad illud bonum.

Inferendum est 1^o peccare contrâ justitiam ac proindè ad restitutionem teneri, 1^o illos qui vi, fraude, aut mendaciis testari volentem impediunt, avertendo notarios et testes, aut vanâ spe sanitatis moribundum distrahendo, ne testamentum vel legata faciat in favorem alterius. 2^o Illos qui mendaciis, calumniis et falsis criminationibus impediunt ne opifices, mercatores et famuli artem suam exercere possint, et indè lucrum conveniens reportare. 3^o Illos qui subtractis et interceptis litteris commercii ad alium scriptis, loco istius merces demandatas suppeditant cum detrimento alterius cui abstulerunt occasionem lucri. 4^o Illos qui falsis titulis vel simulatis obsequiis ab aliquo extorquent pecunias, munera vel legata. 5^o Illos qui, ut se vel suas res magis extollant, injustè depriment alios vel eorum merces aut officinas aut opera, sicque causa sunt cur alter damnum patiatur.

Inferendum est 2^o contrâ justitiam non peccare ac proindè ad restitutionem non teneri 1^o illos qui sinè vi, fraude, mendacio, sed solis precibus vel obsequiis vel consiliis aliquem avertunt ab instituendo tali herede vel legatario. 2^o Illos qui prælatis aut aliis superioribus detegunt occulta alienjus crimina, ut (quod aliàs fieret) beneficium aut officium magni momenti indigno non conferatur. 3^o Illos qui sinè vi, mendaciis et machinationibus injustis dignum aut digniorem impediunt, *extra concursum*, à consecutione beneficii aut officii, etiamsi moveantur invidiâ vel odio, quia, cum ad hæc non habeant jus strictum, non violatur justitia commutativa.

CAPUT TERTIUM.

DE VARIIS RESTITUTIONIS CIRCUMSTANTIIS.

Præcipuæ restitutionis circumstantiæ spectant vel solidaritatem et ordinem eorum qui restituere tenentur, vel personam cui restituendum est, vel deniquè locum, tempus et modum quibus fieri debet restitutio. Hinc tres articuli.

ARTICULUS I.

DE SOLIDARITATE ET ORDINE EORUM QUI RESTITUERE TENENTUR.

I. *De solidaritate.*

Obligatio solidaris seu in solidum ea est quâ singuli cooperatores tenentur restituere pro cæteris cooperatibus qui nolunt aut nequeunt restituere, salvo tamen eorum recursum contra illos qui primariò aut æqualiter ad restitutionem tenentur. Exempli gratiâ. tres ad damnum 300 aureorum ità concurrunt ut singuli censeantur causæ efficaces totius damnificationis: tunc unusquisque primariò suam partem, nempe 100 aureos, restituere tenetur; sed secundariò, deficientibus cæteris cooperatibus, partes ab iis non solutas, nempe 200 aureos, supplere debet. Quòd si unus tantùm ex tribus cooperatibus non possit aut nolit restituere, duo alii qui eodem ordine et eadem proportionem in damnum influxerunt, debent unusquisque 150 aureos. Hæc solutio non impedit quin alter nolens aut non valens restituere, ab obligatione suæ partis solvendæ non eximatur, cum in eum servent recursum illi qui partem ejus restituerunt.

Quæres. Quandonàm damnificantes, in solidum seu loco aliorum cooperatorem qui restituere nolunt aut nequeunt, restituere teneantur?

Resp. Omnes conveniunt singulos damnificantes, quandò illi seorsim et absquè mutuâ cooperatione con-

currerunt ad damnum alteri inferendum, non teneri nisi ad restitutionem partis suæ cooperationi correspondentis; in tantum enim tenentur in quantum influxerunt in damnum; atqui in præfatâ hypothesis unusquisque è damnificantibus tantum influxit in partem damni illati: ergò. Hinc si viatores, unus post alium, vineam secus viam positam depopulati sint, singuli tenentur tantum ratione partis quam abstulerunt.

Si verò damnificantes conjunctim et mutuâ cooperatione concurrerunt ad damnum alteri inferendum, tres fingi possunt hypotheses: vel unusquisque posuit actionem injustam per se sufficientem ad damnum inferendum, v. g., in homicidio tres lethaliter hominem percusserunt: vel unusquisque ita concurrit, ut deficiente ipsius concursu, damnum non fuisset illatum ab aliis cooperantibus, v. g., duo asportant marmoream statuam quam unus solus auferre non potuisset; vel unusquisque ita concurrit, ut, deficiente ipsius concursu, damnum nihilominus illatum fuisset, v. g., tribus ad auferendam trabem paratis et sufficientibus quartus se jungit et cum ipsis trabem æqualiter trahit.

In primâ hypothesisi, unusquisque tenetur in solidum ad restitutionem totius damni, quia unicuique imputari potest totum damnum, siquidem unusquisque posuit causam efficacem totius damni.

In secundâ hypothesisi, unusquisque similiter tenetur in solidum ad restitutionem totius damni, quia unusquisque influit efficaciter in totum damnum, cum unusquisque posuit actum determinativum totius damni, scilicet actum necessarium ut totum damnum inferatur.

In tertiâ hypothesisi, magna lis est inter Theologos. Multi affirmant singulos ad totum pro aliis in solidum teneri, alii verò negant. Nobis distinguendum videtur inter eos qui suâ cooperatione physicâ vel morali aliquid cæteris cooperantibus addunt audaciæ, constantiæ, industriæ, fiduciæ, et eos qui suâ participatione nihil addunt animi, perseverantiæ, securitatis, adeò ut se habeant relativè ad executionem damnificativam perindè ac si non essent.

Priores tenentur in solidum ad restitutionem totius damni. Illi tenentur in solidum ad restitutionem totius damni qui reverà influunt in totum damnum ; atque ità præfati cooperatores , siquidem , auferendo communi conspiratione , v. g. , tabulam , candelabrum , capsam nummariam , agunt veluti individuum collectivum , una persona moralis , agens unicum : ergò. Et verò absurdum est dicere pejorem fieri conditionem illius qui damnum patitur , præcisè eo quòd numerus damnificantium sit major quàm requiritur ad damnum inferendum atque reipsà fieret pejor.... Nam si minor sit numerus damnificantium , dominus recursum habet in singulos ad totius damni reparationem , dùm si major sit numerus damnificantium , habet tantùm jus exigendi ab unoquoque reparationem partis damni : ergò. Præterea qui communi conspiratione , operà et consensu damnum sic inferunt , censentur promisisse solidaritatem. Insuper et semper fuit praxis tribunalium civilium , ut defectu aliorum unusquisque ad totius damni reparationem condemnaretur. Sic art. 55 Codicis pœnalis.... Ratio ulterior hujusce decisionis hæc est : prædicti cooperatores influunt in damnum , prout causæ totales , si non physicè , saltem moraliter.

Posteriores probabiliter non tenentur in solidum ad restitutionem totius damni. Namque principium est in materiâ justitiæ mensuram restitutionis desumendam esse ex efficacia influxûs causæ in damnum ; ex quo principio admittunt omnes eum qui dat consilium furand 200 nummos personæ determinatæ ad furandum 100 , non teneri nisi ad restituendum 100 ; atque in casu proposito cooperans dici non potest causa efficax totius damni ; 1º neque physicè ; cuique patet eum non esse causam physicam nisi partis damni ipsius influxui proportionatæ ; 2º neque moraliter , cùm ex communi hominum æstimatione nemo conqueri possit de tali cooperatore , tanquàm causâ totius damni. Sicque enim præfatus cooperator responderet : Fui causa partis damni , sed non totius damni ; egi sicut ille qui dat consilium

personæ determinatæ ad furandum : ergò... Et verò ex decisione adversariorum sequeretur quemlibet gregarium militem exercitûs, qui, junctis viribus, grave damnum intulisset orbî, provinciæ, regno, et cum qui furi ad furandum obfirmatissimo delibissimum suggessisset motivum, ad restitutionem totius damni in solidum teneri; atqui nimis dura et rigorosa plerisque videntur illa consuetudina. Ipsimet adversarii, saltem inter mitiores, ea admittere nolunt et in praxi urgeri recusant : ergò . . . Ratio ultima hujus decisionis est quod influxus causæ sit ita tenuissimus in totum damnum, ut vix censeatur influxisse, ac proinde totum damnum ei adscribi moraliter non possit.

Unde valdè esset nunc scire quandonâm damnificatores suâ cooperatione physicâ vel morali aliquid cæteris cooperantibus addunt audaciæ, constantiæ, industriæ, fiduciæ, adeò ut ipsi censeantur motores efficaces totius damni. Non datur instrumentum quo gradus influxûs in cooperationem alterius absolutè appretiarî possit; ea tamen affertur solet regula generalis *Cooperatores sunt verò motores efficaces aliorum, quando ergâ illos funguntur munere vel mandantis, vel consulentis, vel consentientis, vel palponis, vel receptantis.*

Hinc communiter latrones qui, factâ prius societate, expugnant et diripiunt domum, sunt sibi invicem motores efficaces, nempe receptantes, quia sibi invicem præstant fiduciam et facilitatem; nullus auderet nec posset hoc damnum inferre sinè ope aliorum. Item præstans instrumenta, excubias agens, scalam tenens, quia augent animum et dant facilitatem. Item qui mutuo consilio inferunt damnum aliquod, quia sibi invicem sunt consulentes. Item qui ordinantur et dirigunt tanquàm duces vel partes principales actionem damnificativam communi conspiratione exequendam. Secûs verò sentiendum est de illo qui, decursu operis incepti, aliis agentibus et sufficientibus se jungit, vel ita remotè influit, ut illius influxus pro nihilo reputari debeat.

II. De ordine.

Ordo inter restituentes servandas in hoc consistit quòd aliqui restituere teneantur primariò et absolutè, non verò defectu alterius, alii autem tantum secundariò et defectu alterius; ità ut si restituerit ille qui primariò tenebatur restituere, ceteri ad nihil teneantur, et si qui secundariò tenebatur restituerit, ipsi restituere debeat ille qui primariò obligabatur.

Quær. Quis ordo servandus sit inter eos qui restituere debent?

Resp. Nota 1^o Ad hanc questionem elucidandam maximè attendendum esse ad modum quo causæ damniificative in damnum influunt, atque ad illius influxus majorem vel minorem efficienciam.

Nota 2^o Causas damniificativas alias esse principales quæ alias movent ad damnum alteri inferendum, uti mandans; alias secundarias quæ à principalibus moventur, uti exequens; alias collaterales quæ influunt eodem modo, sed nec per alias agunt nec earum sunt instrumenta, v. g., consulens, consentiens.

Nota 3^o Eandem causam posse simul esse principalem, secundariam et collateralem. Supponantur tres executores actionis damnosæ: unus potest esse causa secundaria respectu mandantis, principalis respectu aliorum participantium, et collateralis respectu aliorum exequentium.

His positis, vel damniificantes eodem modo inflaverunt in damnum vel diverso.

Si prius, cooperatores huiusce generis, v. g., si plures sint mandantes, vel consentientes, vel exequentes, æqualiter restituere debent, si æqualiter in damnum influant; et inæqualiter, si inæqualiter damnum causent. Nam quantitas restitutionis determinanda est ex gradu influxus; atqui in primo caso influxus est æqualis et in secundo inæqualis: ergò. Gradus influxus determinatur ratione partis quam habuisset cooperatores si præda distri-

luta fuisset; damnificantes enim ordinariè accipiunt partem suo influxui proportionatam.

Si posterius, vel actio damnificativa fuit cooperantibus lucrativa, v. g., furtum; vel simpliciter damnificativa, v. g., incendium.

Si prius, ille qui rem accepit ut eâ frueretur, illam vel æquivalens restituere tenetur ante omnes alios, quia *res clamat domino*. Quòd si rem in malâ fide consumpserit vel destruxerit, etiâsi ditior non evaserit, præcæteris nihilominus restituere tenetur, quia rem consumendo vel destruendo novam commisit injuriam ex quâ nullam utilitatem percipere debet. E contrâ, si rem in bonâ fide accepisset et consumpsisset, ad nihil teneretur, quia nullam commisit culpam: tunc, deficiente rei detentore, tenentur cæteri juxtâ ordinem mox exponendum.

Si posterius, id est, si actio fuerit simpliciter damnificativa, reparatio hoc ordine facienda est:

Primo loco, mandans tenetur ad totum damnum rescarciendum. Ille tenetur ante alios qui est causa primaria et principalis damni respectu cæterorum; atquâ itâ mandans; siquidem ejus nomine et auctoritate illatum fuit damnum, itâ ut cæteræ causæ ipsi subordinatæ fuerint tanquàm instrumentum: ergò. Ille nomine mandantis intelligendus est ille qui vi, metu, minis, fraudibus, precibus, consiliis aut aliis mediis aliquem movet ad damnum alteri inferendum; hæc enim omnia mandato æquivalent.

Secundo loco, seu defectu mandantis, exequens totum restituere debet, adeò ut cooperatores subsequentes, ipso restituyente, ad nihil teneantur. Ratio est quia ille damnum infert mandantis nomine, ac proindè post jubentem est præcipua damni causa, respectu cooperatorum qui mediâtè tantum damnum inferunt et ejus arbitrio subordinantur: ergò. Id autem intelligendum est de exequente qui suo nomine vel mandantis auctoritate agit; nam si plures simul consilium inferendi damnum iniissent; et unus nomine omnium illud inferret, ipse non

teneretur ante alios ; tunc enim omnes aequaliter influunt in actionem damnificativam , siquidem damnum inferitur nomine societatis cujus sunt membrum.

Tertio loco , seu deficientibus prioribus , cæteræ causæ positivæ , nempe , consentiens , palpaus , receptans et participans in actione injustâ , restituere tenentur. Illæ causæ tertio loco restituere tenentur quibus subordinantur causæ negativæ ; atqui causæ negativæ subordinantur causis positivis : nam causæ negativæ facient , non obstant , non manifestant pro commodo causarum positivarum , ut istæ facilius obtineant suum effectum : ergò. Sed istæ non tenentur aliæ ante alias , quia ex illis una non servit alteri. Aliæ agunt independenter ab aliis ; sic consulens non agit per consentientem , nec consentiens per palponem aut receptantem : nulli ergò potest primariò imputari damnum.

Quarto loco , seu post omnes causas positivas , causæ negativæ restituere tenentur , quia minùs quàm causæ positivæ in damnum influunt : causæ quippè positivæ propinquiùs et efficacius proximo nocent : ergò. Inter istas tamen causas nullus ordo videtur communiter admittendus ; namque ibi nullus ordo ubi nulla causa pro aliâ agit , atqui nulla causa negativa agit pro aliâ similiter negativâ : ergò. Dixi , *communiter* ; fieri enim potest ut quis primariò teneatur verbis aut actibus ob stare , rem manifestare ; tuncque evidenter tenetur ante alias causas negativas ; sic custos specialis tenetur ante custodem generalem pro damnis quæ non impedit in rebus sibi specialiter commissis , cum potuit impedire.

Corollaria.

I. COR. Si causæ superiores totum damnum repaverint , causæ inferiores ab omni obligatione liberantur ; ratio est quia causæ subsequentes non tenentur nisi defectu aliarum. Hinc si restituerit possessor rei , ad nihil tenebitur mandans ; si reparaverit mandans , liber erit exequens , etc. Si verò causa inferior reparaverit , causæ

superiores tenentur singulæ in solidum servare indemnam causam inferiorem; hæc enim non tenetur nisi deficientibus superioribus. Dixi, *in solidum*, quia ante restitutionem læsus jus habebat exigendi ab unâquâque causâ superiori restitutionem in solidum; porro causa inferior quæ restituit, successit omnibus juribus illius qui fuerat læsus: ergo jus habet ad restitutionem solidariam à quâlibet causâ superiore.

II. COR. Si condonatio facta fuerit in gratiam causarum superiorum, ad nihil evidenter teneri possunt inferiores, quia causæ inferiores non tenentur nisi defectu superiorum. . . . Si verò facta fuerit tantum in gratiam causarum inferiorum, exindè non possunt liberari causæ superiores quia priores in condonatione non includuntur, cum teneantur independentè à posterioribus. . . Si autem condonatio facta fuerit erga quasdam causas solummodò collaterales, aliæ causæ etiam ejusdem ordinis tenentur ad restituendum, non quidem partem condonatum, sed quod, illâ parte detractâ, superest; ratio quia singuli suas partes strictè et absolutè restituere debent: ergo remissio potest fieri uni quin simul aliis fiat.

ARTICULUS II.

CUINAM PERSONÆ FACIENDA SIT RESTITUTIO.

Tria hîc inquire possunt: 1º cui restituenda sint bona certa, seu quorum certus est dominus; 2º cui restituenda sint bona incerta, seu quorum dominus ignoratur; 3º tandem cui ex creditoribus restituendum sit, quando bona debitoris non sufficiunt omnibus debitis persolvendis. Hinc tres paragraphi.

PARAGRAPHUS I.

Cui restituendâ sint bona certa.

Bona certa illi à quo injustè accepta sunt, vel ei qui in istius jura successit, communiter sunt restituenda; nam restitutio fieri debet ei qui injuriam passus est;

atqui injuriam passus est ille à quo bona injustè accepta sunt.... vel is qui in istius jura successit, siquidem unicam cum defuncto efficit personam : ergò.

Dixi 1^o *illi à quo injustè accepta sunt*. Bona certa injustè subripi possunt vel legitimo domino vel justo possessori. Si legitimo domino subrepta sunt, ipsi clamant. Satis est tamen ad debitam restitutionem ut res alicujus remittatur ipsius administratori aut ejus negotia gerenti, modò ille admoneatur et nihil obstet ne fortè res ad dominum suum sit perventura. Si autem bonæ ablata sint justo possessori, eidem restituenda sunt, etsi ille non sit dominus, quia jure possessionis injustè privatus est. Quarè si res ablata sit depositario, locatario, commodatario, debet istis restitui; alioquin enim prædicti venirent in suspicionem negligentiae in servandis rebus sibi commissis; sicque exponerentur periculo vel pretium laboris sui amittendi, vel officinam brevè desertam videndi, vel etiam quandoquè domino rem iterum solvendi.

Dixi 2^o, *vel ei qui in illius jura successit*; quia personam defuncti repræsentat. Si defunctus per testamentum de omnibus bonis suis disposuerit, iis reddenda sunt bona, in quorum gratiam testamentum ritè factum est; si defunctus absque testamento decesserit, bona iis tribuenda sunt qui lege fiunt hæredes; si denique mortuus fuerit absque hæredibus à testamento vel à lege, bona fisco cedunt, art. 539.

Dixi 3^o, *ordinariè loquendo*, quia nonnullæ dantur exceptiones; si enim ille cui res injustè ablata fuit, sit incapax administrationis bonorum suorum, vel minor, interdictus, uxor, cessor bonorum, res tutori, vel marito, vel creditoribus deferenda est. Aliquando etiam præstat restitutionem fieri uxori sapienti vel liberis reservari quàm tradi conjugii decoctori et flagitioso.

Cæterum parvi refert an restitutio fiat domino vel possessori, quando neuter nihil damni indè passurus est.

PARAGRAPHUS II.

Cui bona incerta restituenda sint.

Bona incerta sunt duplicis generis, alia justè acqui-
sita, alia injustè acquisita. Justè acquiruntur, quando
legitimo contractu et bonâ fide accipiuntur, v. g., si
quis ab ignoto mercatore decem ulnes pauni accipiat
pro quaque quarum solvit pretium. Injustè acquiruntur
quando ex furto vel usuria vel similibus vitiis proveniunt.

1^o Bona incerta justè acquisita, post adhibitam dili-
gentiam moralem ad dominum inveniendum, haberi
possunt ut res inventæ quarum dominus non invenitur.
Etiam res inventæ illæ sunt quæ ab aliquo nolente
perditæ sint injustitiâ formali possidentur et ignotum
habent dominum; atque bona incerta justè acquisita
aliquè injustitiâ formali possidentur et ignotum... : ergo
judicandum est de illis sicut de rebus nuper amissis;
porro res amissæ nuper inventæ reddi debent domino,
si ad illâ sufficienti diligentia inveniatur, vel pau-
peribus aut piis causis applicari, si ille non possit in-
veniri: ergo pariter bona incerta reddi debent domino
si inveniri possint, vel in piâ causâ impendi si non pos-
sint inveniri.

2^o Bona incerta injustè acquisita quorum dominus in-
veniri non potest, in piâ causâ impendenda sunt.
Istæ est voluntas domini bonè præsumpta ut ea bona in
piâ causâ impendantur; alioquin fons istis male fidei
acquisitionibus patrocineretur: ergo, si tamen dominus
saltem in confesso cognoscatur, v. g., si damnum unum è
duobus vel pluribus fuerit certo illatum, nec cognosci
possit cuiam in particulari restituendum sit, tunc res
vel omnibus in communem tradenda est, si id fieri pos-
sit, vel inter eos pro ratione dubii dividenda.

PARAGRAPHUS III.

Cuinam facienda sit restitutio, quandò debitor est impar ad omnia sua debita solvenda.

Quæres 1^o Quid debitor facere teneatur, si ipsius bona non sufficiant ut omnibus creditoribus debita sua solvat?

Antè responsionem sciendum est creditores alios esse privilegiatos, alios hypothecarios, alios communes. Privilegiati sunt illi qui ex legis positivæ privilegio jus habent ut antè alios solvantur, art. 2035. Hypothecarii ii sunt qui ex titulo hypothecæ seu assecurationis in bonis debitorum fundatæ jus habent ut solvantur immediate post creditores privilegiatos, ut satis constat ex art. 2091, 2095. Communes seu merè chirographarii illi sunt qui jus non habent neque ex lege neque ex hypothecâ, ut præ aliis solvantur; his autè definitis.

Resp. Vel res aliena existit in propriâ specie apud debitorem, vel non existit.

Si prius, res domino reddenda est; ipsa domino clamat. Et verò non licet solvere debita cum rebus alienis. Undè res depositæ, commodatæ, locatæ, reddendæ sunt dominis, quæcunque sint ceteræ debitoris obligationes et quæcunque sint jura aliorum creditorum. Nonnulli hanc doctrinam extendunt etiam ad casum quo debitor ex alieno factus est ditior et res aliena tantùm equivalenter extat. Sed alii communiter hoc rejiciunt, et meritò quidem: 1^o quia hîc non applicatur eadem ratio, cum, re non exstante, pretium est in dominio debitoris; 2^o quia, hoc admissio, inquirendum esset quanam objecta existent in æquivalenti, quod est inauditum et in praxi moraliter impossibile.

Si posterius, id est, solutâ re alienâ, is ordo servandus est inter creditores.

Primo loco, solvendi sunt creditores privilegiati, servato ordine non temporis, sed causæ et naturæ privilegi, et si concurrant privilegia ejusdem generis, præ-

ratâ parte debiti unicuique creditori obvenientis, art. 2093, 2095, 2097. Porro privilegia alia fundantur super omnia aut tantum quædam mobilia, art. 2101, 2102, alia super immobilia, art. 2103, alia super mobilia simul et immobilia, art. 2104, 2105.

Secundo loco, solvendi sunt creditores hypothecarii, servato ordine non temporis hypothecæ sed ejus inscriptionis in tabulis conservatoris hypothecarum, exceptis tamen hypothecis legalibus uxorum, minorum, etc., quæ inscriptione non indigent, et computantur à die quâ constitutæ censentur, ut videre est in art. 2154 et 2155. Quod si hypothecæ eâdem die inseribantur, nullus inter eas servatur ordo, sed creditores jus æquale habent pro ratâ parte debiti, absque ullâ distinctione inter serotinas et matutinas inscriptiones, art. 2147.

Tertio loco, solvendi sunt creditores communes seu qui nullum jus prælationis habent ut præ aliis solutionem accipiant, art. 2093. Jam verò inter creditores communes, alii sunt priores tempore et alii recentiores, alii ex contractu et alii ex delicto, alii ex titulo oneroso et alii ex titulo gratuito, alii pauperes et alii divites, alii denique certi et alii incerti. An verò aliquis ordo servandus sit inter illos? interroganti satisfacit subsequentibus responsis.

Petes 1^o An creditores anteriores præferendi sint posterioribus?

Resp. neg... Plerique Theologi sentiunt nullum ordinem temporis servandum esse inter priores et posteriores creditores, tum quia nulla lex prælationem assignat inter hujusmodi debita, tum quia sententia opposita viam aperiret fraudibus, cum facillimum sit decipere circa veram unius debiti epocham, tum quia creditor qui media debitum assecurandi per hypothecam non assumpsit, sibi imputare debet si damnum patiatur.

Petes 2^o An creditores ex contractu solvi debeant antè creditores ex delicto?

Resp. Opinio communior tenet nullum inter illos creditores institueudum esse ordinem: sic Lessius, lib. II,

c. 15; Vogler, n. 448; Billuart, etc. Si quæ prælatio admittenda esset, fundaretur vel jure civili vel jure naturali; atqui neutro: 1° non civili; lex civilis de illâ prælatione non loquitur, et judices contrariam dispositionem sequuntur; 2° non naturali; ibi adest æqualis obligatio restituendi, ubi æqualiter læditur justitia commutativa; atqui non minùs violatur justitia commutativa, si debitum ex contractu non solvatur, quàm si debitum ex delicto retineretur, et vice versâ: ergò. Hinc dividendum est pro ratâ parte unicuique tribuendâ.

Petes 5° An creditores ob titulum onerosum anteponendi sint creditoribus ob titulum gratuitum?

Resp. affirm. Debitor tenetur priùs solvere debita ex contractu oneroso, si in hâc hypothesis non teneatur solvere debita ex titulo gratuito; atqui itâ. . . . nam illa debita tantùm innituntur promissione liberè factâ et validâ; atqui non obligat illa promissio. Tempore enim quo facta est, vel debitor jam impar erat debitis suis extinguendis, vel poterat suis obligationibus satisfacere. Si 1°, evidenter nulla est; nam ex omnium consensu non obligat promissio quæ adimpleri non potest absque peccato et detrimento alterius; atqui promissio quam fecit debitor executioni demandari non potest absquè peccato et injuriâ alterius in præsentî casu. Si 2°, pariter promissio non obligat; nam in quâlibet promissione subaudienda est illa conditio: *Sinè præjudicio tertii*; vel illa: *Rebus in eodem statu remanentibus*: ergò. . . . Excipe tamen, si post donationem de præsentî factam et acceptatam constituerentur debita, quia res legitimè data in donatarii dominium transit.

Petes 4° An creditores pauperes solvendi sint antè creditores divites?

Resp. negat., nisi sint in extremâ necessitate positi. Nam illi priùs non est restituendum qui nullum jus prælationis habet, atqui pauper nullam jus prælationis habet. Jus enim divitis tam strictum est quàm jus pauperis, siquidem justitia commutativa non attendit ad personas. Dixi, *nisi sint in extremâ necessitate*; nam

in eo casu pauper habet jus strictum ad bonum; atqui bonum restituendum est ei qui habet ad illud jus strictum: ergò.

Petes 5^o Utrum creditores certi incertis præferri debeant?

Resp. Dubium potest cadere vel in debitum vel in creditorem.

Si primum, sciundantur Theologi. Quidam enim ex recentioribus docent non esse anteponenda debita certa; cum enim, inquit illi, dubium cadat in summam totalem, eo ipso adest certitudo quoad partem pro rata dubii. Alii, et quidem communiter, tenent anteponenda esse debita certa; namque satius est evitare injustitiam certam quam incertam; unde potius indemnus servandus est is cui certo debetur, quam ille cui forsitan nihil debetur. Existimamus tamen aliquid creditori dubio ratione dubii tribuendum esse; quia sufficere debet ad inducendam obligationem restituendi, etiam concurrente debito certo, certitudo quæ sufficit ad eandem obligationem imponendam extra concursum debiti certi.

Si secundum, id est, si dubium cadat in creditorem, non magis concordant Theologi: alii cum Tournely docent creditores certos anteponendos esse incertis; idque probant *re solutæ domini h. 3. præsumpt. 1.* Illa voluntas in creditore præsumenda est quæ pia est et utilis; atqui ita voluntas creditoris incerti ut præferatur certus; pia est, cum debitori subveniat et impediat ne incommodis gravetur ex impotentia orturis; ipsi utilis est, cum, si nunc non exigit ut pars sibi obveniens pauperibus pro solutione impendatur, jus ad solutionem servet, et propterea, si appareat, ipsi restitutio fiet: ergò.... 2^o *Naturæ debiti*, tum quia obligatio creditori incerto solvendi litigiosa est, cum rationibus ferè inextricabilibus et à plurimis non infimæ notæ Theologis impugnetur, tum quia minus malum est damnum inferri personæ indeterminatæ quam determinatæ; ergò.... Alii post Billuam contrà sentiunt non esse anteponendos creditores certos incertis, quia creditores incerti habent jus strictum ut non anteponantur certi, et

de jure suo non cedunt. 1.^o *Habent jus strictum* ; nam creditores ignoti aequale jus habent ac creditores noti ; ex hoc enim quod inveniri nequeant non amittunt aliquid sui juris ; ergò. 2.^o *De suo jure non cedunt* ; nulla subest ratio illud præsumendi ; isti certè præferunt tanquàm magis ipsis utile ut pauperibus erogentur vel in pias causas impendantur res propriæ quæ ad ipsos pervenire non possunt : ergò ; aliudè : ergò. Hæc secunda sententia, utpotè communior et probabilior, est ordinariè admittenda. Dixi *ordinariè*, quia forsàn applicari posset prior opinio, ubi ageretur de casu quo creditores certi pati deberent gravissimum damnum, nisi reciperent integram debiti solutionem.

Concludes ex his omnibus responsionibus omnes creditores communes, quicumque sint, exceptis tamen creditoribus ex promissione gratuitâ, solvendos esse absquè ullâ distinctione juxtà partes proportionales debiti, ita ut ille cui plus debetur, sic etiam plus recipiat.

Quæres 2.^o Utrùm debitor ad debita sua jam impar, integrum debitum uni præ aliis solvere, et creditor ab eo accipere sinè injustitiâ possit ?

Resp. Vel creditor jus prelationis habet, vel non.

Si prius, debitor potest et debet illi integrum antè alios debitum solvere, etiamsi inde fiat impar cæteris debitis solvendis. Ità statuunt leges civiles quæ ab omnibus Theologis habentur tanquàm in conscientiâ obligantes.

Si posterius, vel bonorum cessio jam fuit declarata, vel non.

Si declarata fuit bonorum cessio, gallicè *faillite*, certum est neque debitorem uni creditori præ aliis solvere, neque creditorem solutionem oblatam accipere posse. Ratio est quia jam ab eo tempore debitor, suo dominio, quod valdè controversum fuit, saltem administratione rerum suarum privatur, juxtà art. 442 Cod. com. Ex quo irriti sunt pleno jure omnes actus quos eliceret debitor circà bona sua post declarationem cessionis ; ideò que creditores ab ipso solutionem etiam oblatam acci-

pere non possunt. Hæc legis dispositio solos negotiatores spectat; quia non parum expedit bono publico, ut in strictioribus teneantur legibus quam cæteri; quocirca debitor commercio alienus, quando debitis suis solvendis impar est, non ideo spoliatur administratione bonorum suorum; nulla etiam admittitur præsumptio legalis fraudis pro actibus quos iste elicere potest, licet fiant intra decem dies qui præcedunt decoctionem; unde illi applicandus est tantum art. 1167 Cod. civ., quo irritari possunt actus in quibus probatur adfuisse fraudem.

Si bonorum cessio non fuit declarata, quæstio longè difficilior evadit. Ut eam solverent, veteres Theologi in varias abierunt distinctiones. Nobis magis placuit eam expendere ex legum dispositionibus. Cuique eas legenti hoc resiliet principium, nempe legem, in quantum potest, bonæ fidei favere et adversari fraudibus. Hinc videntur inutiles veterum Theologorum distinctiones. Pro praxi hæc breviter statuimus, sive quoad debitorem, sive quoad creditorem.

1^o *Quoad debitorem.* Vel debitor est in bonâ fide, seu putat se parem esse ad omnia debita solvenda, vel in malâ fide, seu cognoscit certò se imparem esse, vel dubius est.

. Si 1^o, debitor, generatim loquendo, petenti solvere et etiam non petenti solutionem offerre potest, quia tunc nullâ ratione impeditur à restitutione faciendâ: imò bonum publicum exigit ut id possit debitor, quoties versatur in eâ opinione se posse aliis æqualiter restituere, alioquin solutiones debitorum difficilîus obtinerentur, et sic languesceret commercium. Dixi, *generatim loquendo*, quia quidam actus à debitore intra decem dies quæ præcedunt cessionem initi, etiamsi facti fuerint cum bonâ fide, pleno jure irritantur, art. 443, 445, 446 Cod. comm. 1

Si 2^o, debitor non potest solvere creditori jus prælationis non habenti, etiamsi illius debitum foret exigibile, quia tunc solvendo injuriam faceret cæteris creditoribus qui jus habent ad partem proportionatam ex bonis quæ debitori decocto supersunt. Quare multi opinantur

debitorem in his angustiis teneri vel simpliciter dicere se non posse solvere, vel suam malam fortunam aperire.

Si 3^o, debitor potest solvere creditori jus prælationis non habenti, modò debita sunt exigibilia et postulantur juridicè vel privatim; sed non potest offerre solutionem debitorum quæ nondùm sunt exigibilia, vel nullo modo postulantur. 1^o Potest solvere debita quæ sunt exigibilia et postulantur...; nam leges sic videntur statuere in gratiam eorum qui negotiis suis invigilandis sunt curatiores, et tribuнала hocce in eis semper obligant debitorem ad solvenda hæc debita. Undè concludere est debitorem posse obsequi judicis sententiæ, cum ea dici nequeat injusta; imò potest solvere antè judicis sententiam, quia certò cum ad solvendum cogeret, si simplici petitioni obtemperare recusaret. 2^o Non potest solutionem offerre, nec solvere debita nondùm exigibilia. Nihil enim directè facere potest contrà jus cæterorum creditorum; atqui si alieni creditori qui jus prælationis non habet vel nihil postulat, debitor offerret solutionem debiti, præjudicio cæterorum, ipsis injuriam faceret; quia isti jus strictum habent ne alii præ ipsis solvantur, quando illi creditores nullam possunt prælationem in suâ gratiam invocare.

2^o *Quoad creditorem.* Vel creditor petens debitum est in bonâ fide, seu putat debitorem sufficienter pro omnibus suis debitis solvendis habere, vel scit debitorem non posse debita solvere, vel dubius est de statu debitoris.

Si 1^o, creditor potest petere et accipere, nisi in casibus ubi adest nullitas pleno jure. Lex maximè intendit bonæ fidei favere; ergò, saltem propter legem, potest creditor petere et accipere; porrò lex in conscientia valet. Nam illa lex valdè utilis est ad securitatem commercii, cum creditores non cogantur statum fortune suorum debitorum attentius perscrutari; et non videtur cur his legibus creditor non possit in conscientia stare, sicut potest, ex consensu omnium, quando agitur de ordine inter creditores observando. Hoc verum est, sive debitum

jam est, si tunc non dñm sit exigibile. Item, nisi in casibus ubi adest nullitas plena jure, veluti expressis art. 441, 444, 445, 446 Cod. comm. Ille dispositiones postulate sunt ex motivo utilitatis publicae et periculi praesumptione fundantur.

Art. 442, creditor nec postulare nec recipere potest. Hoc generaliter considerandum aequitati naturali, tum morali leges civiles. 1^a *Aequitati naturali*; cum enim debitor nupen sit sine debitis solvendas, omnes creditores aequale jus habent ad solutionem, 2^a *moralis leges*; mens legis est ut impediantur fraudes quae contra creditoribus nocere possunt, ut patet ex art. 447 Cod. civ. et 447 Cod. comm.

Art. 443, id est, si creditor sit in dubio de statu fortunae debitoris, non est inquietandus; is potest petere et accipere, namque jus suum creditor legitime prosequitur, vigilanter non est prohibita neque vitiosa. Et enim quae integram debitum petere aut obtentum retinere prohibentur, evidenter constare debet bona creditoris certo insolite contra eas, intolerabile, siquidem esset aliquem jus suum certum prosequi non posse, quia dubitat an bona debitoris ad omnia eius debita extinguenda sufficient. Ita tenet Vogler in exquisitissimis annotationibus, quibus recentius locupletatus fuit, n. 444.

ARTICULUS III.

De loco, tempore et modo quo restituendum est.

Singulis idcirco circumstantiis suis erit paragraphus.

PARAGRAPHUS I.

De loco ubi restitutio fieri debet.

Restituendi obligatio nascitur vel à possessione bonae fidei, vel à possessione male fidei, vel à contractu. Hunc ita querendum.

Queritur 1^o quo in loco et cujus impensis restituenda sit res quam quis huc usque bonâ fide possidebat?

Resp. Restituenda est in loco ubi est, quando possessor bonæ fidei advertit eam non suam. Etenim possessor bonæ fidei nullum debet pati damnum propter rem alienam; atqui pateretur damnum si deberet eam propriis expensis in alium locum transferre: ergo... Itaque dominum admonere debet, et querere ab illo quid de re suâ fieri velit; interim eam tutò expensis domini custodiat.

Quæres 2^a quo in loco et cujus impensis restituenda sit res quam quis valè fide possidebat?

Resp. Restituenda est expensis possessoris malæ fidei, in loco ubi dominus possedisset, si ablata non fuisset; nam possessor malæ fidei tenetur omne damnum emergens reparare et redde re dominum indemnem; æquum non est ut dominus ex alterius injustitiâ damnum patiatur; atqui damnum emergens non repararet, nec indemnem redderet dominum, si rem propriis expensis non restitueret in loco ubi dominus eam possideret: ergo... Attamen probabiliter deducere potest sumptus quos dominus in eâ re illuc transferendâ fecisset; quia satis est ut debitor dominum præstet indemnem, nec requiritur ut ei lucrum afferat.

Si autem sumptus transvectionis duplò, triplò vel quadruplò valorem rei excederent, juxta communem sententiam, sufficeret ut pretium rei ad dominum mitteretur; tunc enim dominus rationabiliter invitus esse non potest in eò quod res sua sibi non reddatur, nisi ipse grave damnum indè patiatur.

Ubi verò nec res nec ejus pretium mitti possunt ad dominum absque gravibus hujusmodi impensis, distinguendum est: vel affulget spes, differendo, restitutionem fieri posse absque talibus impensis, vel nulla affulget. Si prius, debitor restitutionem differre potest, si dominus eâ dilatione non passurus sit notabile damnum, quia dominus non videtur rationabiliter invitus, cum absque suo incommodo avertat grave damnum alterius. Si autem dominus ex dilatione tantum passurus sit damni, quantum debitor ex impensis notabilibus quæ ad restitutionem

faciente sunt, prout dubio hoc impensis debitor sustinere tenetur, quia in partem causam *impensis vel conditio iuramentis*. Si posterioris, nempe si nulla spes alligetur facilius in posteriorem restitutionem facienda, debitor tenetur damnum impensarum restituere, si impense transactionis sint aequales vel prole maiores damno quod passurus esset dominus ex privatione rei suae, quia in partem causam *impensis vel conditio iuramentis*. Si vero impense transactionis longè sint maiores damno quod dominus passurus est ex privatione rei, debitor ex communi doctorum sententia ad rem domino mittendam non tenetur, quia censetur adhuc mentalis impotentia; sed res poterit vel repone in pio loco, et lege ut reddatur domino compensanti, vel donari pauperibus praesertim domini consanguineis, quia rationabiliter presumi potest talem esse ejus voluntatem.

Quaeritur 3^a quo in loco et ejus impensis restituenda sit res ex contractu debita?

Respon. Vel conventio facta est de loco ubi res est reddenda, vel non. Si prout, servanda est conventio admissum; proutque eam obligant in conscientia. Si vero locus neque expressè, neque implicite designatus fuit, attendendum est ad naturam contractus, ad morem consuetum et ad alias humanitatis circumstantias. 1^o Si contractus sit purè gratuitus, v. g., donationis, promissionis, legationis, res tradi debet in loco ubi erat quando facta donata, promissa vel legata; quia donans, promittens vel legatus, non censetur nisi aliud signis expriment, de se suscipere sumptus translationis: in eo casu expensae transactionum praestabuntur à donatario, promissario, legatario, etc., quia solus iste utilitatem percipit. 2^o Si contractus sit onerosus, in quo tamen res eadem restituenda est, restitutio fieri debet in loco ubi res erat tempore conventionis, art. 1347. Ex art. sequenti 1348, expensae solutionis praestabuntur à debitor rei. 3^o Si contractus sit onerosus, in quo vero res distincta à re tradita restituenda est, solutio fieri debet in domicilio debitoris, art. 1347. Admonet Debe

Vincourt, quòd si debitor à tempore conventionis sedem suam mutaverit et longius transtulerit, ab isto sustinendas esse impensas quas mutatio domicilii secum importat; *cours de Cod. civ.* p. 766. Ampliora patet ubi de *venditione et de contractibus in specie.*

PARAGRAPHUS IV.

Quo tempore restitutio fieri debeat.

Quær. 1^o Quandonàm facienda sit restitutio?

Resp. Obligatio restituendi provenire potest vel ex simplici detentione rei alienæ, vel ex injustâ læsione, vel ex contractu.

1^o Si obligatio restituendi proveniat ex detentione rei alienæ, aut ex injustâ læsione, adimpleri debet *quamprimum moraliter fieri potest.* Tunc restitutio facienda est quando dominus rationabiliter exigere potest rem suam; atqui dominus rationabiliter exigere potest ut res sua sibi reddatur quàm primùm moraliter: ergò.

Ex his sequitur in morâ culpabili eos esse qui nolunt restituere, nisi coacti sint à judice, vel nisi creditores exigant, quos tamen sciunt nec audere nec posse exigere.

Dixi, *quamprimum moraliter*; quia omnes conveniunt, si sermo sit de restitutione reali, præceptum restituendi quadam temporis moram permittere: ad actus exteriores necessariò requiritur quedam mora. Hinc solvuntur plures casus apud Billuart.

2^o Si obligatio restituendi proveniat ex contractu, vel tempus restitutionis fuit præfixum, vel non. Si prius, tempore præfixo restituendum est; standum est enim conventioni justæ et validæ. Si posterius, restituendum est cum dominus restitutionem rationabiliter exigit, vel consuetudo illud indicat: in contractibus *ea veniunt quæ sunt juris et consuetudinis.* Hinc contrà justitiam non peccant qui per quoddam temporis intervallum differunt solvere mercatoribus pretium rerum apud istos emptarum, quia illud fert consuetudo.

Quær. 2^o Utrum liceat prævenire tempus in restitutione faciendâ, quando provenit ex contractu?

Resp. Cum omnibus Theologis, vel tempus præfixum fuit in gratiam debitoris, vel in gratiam creditoris. Si 1^o, ipse debitor potest prævenire tempus; unicuique liberum est jus suum cedere; si 2^o, non licet debitori prævenire tempus; nam creditor habet jus ut non violenter conditiones contractûs cum suo damno.

PARAGRAPHUS III.

Quoniam modo restitutio facienda sit.

Quær. 1^o Quoniam modo restituendum sit?

Resp. Eo modo restituendum est quo planè justitiæ absolutæ satisfiat. Etenim restitutio fit ad reparandam equalitatem et ad dominum reponendum in statu in quo erat anteq; atqui illâ fieri nequit nisi eo modo fiat.... ergo.

Hinc ad restitutionem nihil refert an quis restituat per se, an per alium, an advertente domino, an palam, an occultè, nisi agatur de restitutione famæ, aut nisi ad sint circumstantiæ cui uno modo potiusquàm altero restituatur.

Quæres 2^o Cujus periculo restitutio fieri debeat?

Resp. Vel res debetur ratione rei bonâ fide possessæ, vel ratione injuriæ damnificationis, vel ratione contractûs.

Si 1^o, debitor ad nihil tenetur, modò remiserit rem per nuntium quem putabat fidelem; nam, *seclusis morâ, culpâ et pacto, res perit domino*; atqui creditor est dominus: ergo.

Si 2^o, debitor tenetur ad novam restitutionem præstandam, quocumque modo res pereat antequàm perveniat ad creditorem. Ratio est quia possessor malæ fidei in utroque jure, sive canonico, sive civili, in se suscipere debet omne periculum rei: aliundè qui alteri damnum iniustum inculit contraxit obligationem illud damnum repa-

randi : atqui ab hâc obligatione dispensari non potest per eventum extrinsecam domino : ergò. Præterea violavit æqualitatem ; atqui æqualitas illa non reparatur , nisi de novo fiat restitutio : ergò.

Monet S. Carolus ne confessarius in se assumat privilegium reddendi pecunias loco penitentis , absque necessitate. Quod si hoc officium in se suscipiat , caret ut obtineat testimonium quod penitenti exhibebit ad præcavendam omnem rapinæ suspicionem. In hoc chirographo non nominetur penitens , nec permittat confessarius ut is cui restituitur inquirat in personam cujus nominis fit restitutio.

Si 3^o. vel res reddenda eadem est in individuo ac ea quæ accepta fuit . v. g. , in deposito , in commodato , vel non . v. g. , in mutuo. Si prius , debitor non tenetur de novo restituere , quia *res petit domino* , nisi aliter conventum sit. Si posterius , res petit debitori , quia debitor in eam dominium habebat : unde de novo restituere tenetur.

Nota : Ex quæcumque causâ proveniat obligatio restituendi , debitor eximitur ab obligatione de novo restituendi , si res remittatur personæ à creditore designatæ. Ratio est quia tunc restitutio domino censetur facta , siquidem illius mandatario remittatur.

CAPUT QUARTUM.

DE CAUSIS A RESTITUTIONE EXCUSANTIBUS.

REGULA generalis quâ fundantur causæ à restitutione faciendâ excusantes illa est : *quævis scilicet dominus rationabiliter consentire debet ut restitutio differatur aut omittatur , ea differri aut omitti potest , etsi de facto dominus sit incitus*. Ius creditoris et debitoris obligatio sunt duo correlativa ; non datur obligatio in debitore quando dominus rationabiliter consentire debet ut restitutio differatur vel omittatur , alioquin datur

obligatio ad aliquid bono ordini et facultatibus subjecti dissentaneum; quod admitti nequit ex parte virtutis moralis quæ, cum sit discreta, naturæ humanæ viribus semper accommodatur: ergò.

Ex hoc principio generali fluunt causæ quæ restitutionis obligationem vel suspendunt vel tollunt; eas in duobus articulis expendemus.

ARTICULUS I.

DE CAUSIS QUÆ RESTITUTIONIS OBLIGATIONEM SUSPENDUNT.

Præter ignorantiam invincibilem quæ, dum permanet, à restitutione excusat, cum prius sit cognoscere obligationem quàm illam adimplere, tres sunt aliæ causæ præpter quas licet restitutionem differre, 1^a impotentia debitoris; 2^a damnum creditoris aut alterius personæ; 3^o cessio bonorum: undè tres paragraphi.

PARAGRAPHUS I.

De impotentia debitoris.

Nota 1^o Duplicem esse impotentiam; 1^o physicam seu absolutam, quâ durante nihil omninò habetur undè restitutio fieri possit; eâ certè suspenditur obligatio restituendi: ad impossibile nemo tenetur; 2^o moralem seu maximam restituendi difficultatem, quæ ab hominibus solet vocari impotentia.

Nota 2^o Triplicem esse moralem impotentiam; 1^o necessitatem extremam, quæ est periculum mortis proximum ex restitutione certò imminens, et ideò vocatur extrema seu ultima; 2^o necessitatem gravem, seu periculum probabile gravis damni in bonis sive animi, sive corporis, sive honoris, sive fortunæ; 3^o communem, quæ est status eorum qui non nisi magno cum labore vivunt.

Nota 3^o Necessitatem communem non suspendere obligationem restitutionis, alioquin infinita illa misero-

rum operatorum multitudo absolveretur ab obligatione restituendi, quod admitti non potest; quia, hoc semel concesso, nullus dives miseris mutuari vellet meritò timens ne res sua ad ipsum rediret; et ipsi pauperes ab aliis neglecti ad furta minuta sapissimè allicerentur. Indè quanta mala pro societate et ipsismet miseris? Addimus debita istorum pauperum conditioni ipsorum proportionari ac proindè facilè solubilia esse; ergò ratione verè impotentiae excusari nequeunt. Ideirco difficultas tantum moveri potest de extremà et gravi necessitate; de quibus duo numeri.

NUM. I.

De necessitate extremà.

Quer. 1^o Utrùm necessitas extrema restitutionis obligationem suspendat?

Nota. Antè responsionem observandum est Deum homini jubere ut se conservet per media ordinaria creationis; hanc obligationem essentialem destruere vel minuire non potuit divisio bonorum jure gentium admissa. Undè illud famosissimum axioma: *In extremà necessitate omnia sunt communia*; id est, quislibet in extremà necessitate occupare potest, vel jam occupata retinere bona quæ solent homines ejusdem conditionis in pari casu impendere. Ex hæc explicatione admodum rationabili sequitur extremam necessitatem dare quidem homini jus occupandi quædam bona, scilicet media ordinaria vitæ conservanda, sed minimè media extraordinaria, v. g., centum millia francorum quæ homines etiam ditissimi non solent in pari casu impendere, neque Deus impedere jussit; alioquin brevi evanescerent primatum divitiæ quæ tamen sunt splendor et quoddam robur societatis.

Ullis præmissis respondetur: Qui non potest restituere nisi se suosve in extremam necessitatem conjiciat, justam habet causam differendi restitutionem, quandiù durat illa necessitas: ratio est quia in tali necessitate omnia bona, saltem quoad usum, sunt communia, et potest

quilibet ad vitam conservandam bona alterius subripere; ergò à fortiori potest illa retinere.

Dixit, *se suosve*: per suos intelliguntur illi qui strictè ipsi conjuguntur, ut pater, mater, uxor, filii, aut alii ascendentes et descendentes, quia sunt aliquo modo una persona cum debitore, atque ideo necessitas unius censetur necessitas alterius. Quidam addunt fratres et sorores, et meritò si adhuc sint in tenerâ aetate, et sibi providere nequeant.

Quer. 2^o Utrum necessitas extrema debitoris excuset à restitutione, si creditor in eâdem versetur necessitate?

Resp. Vel extrema necessitas creditoris venit immediatè ex rei ipsius ablatione, vel ex aliâ causâ.

Si prius, debitor non potest rem auferre, et si res adhuc extat eam reddere debet. Debitor in hoc casu in mortem alterius innocentis positivè et directè influeret; atqui hoc nunquàm licitum est, nequidem ad propriam vitam suam tuendam: ergò. Aliundè creditor ut primus occupans habet jus ad rem suam etiam in extremâ necessitate: ergò. Hinc qui non potest servare vitam nisi absumat panem alienum, vitare naufragium nisi abducatur rater alterius, effugere sicarios nisi conscendat equum proximi, non potest ea eripere illi qui hoc unicum habet medium evadendi idem periculum.

Si posterius, vel res justè possidetur à debitore, v. g., contractu; tunc, concordantibus Theologis, debitor potest rem sibi retinere: nam in pari causâ *melior est conditio legitimè possidentis*; atqui legitimè possidet debitor: ergò...: vel autem ex delicto res possidetur à debitore, tunc disputant Theologi. Alii dicunt debitorem posse retinere, tum quia in extremâ necessitate omnia fiunt communia, et ubi omnia sunt communia, melior est conditio possidentis, tum quia obligatio restituendi in eo casu durior esset pro hominum fragilitate. Ita Biliuart, Vogler, n^o 465. Alii rectius docent debitorem teneri restituere. Si enim in hoc casu non teneretur ad restitutionem, vel quia bona fiunt communia, vel quia melior est conditio primi occupantis; atqui neutra ratio

prævalet. Non 1^a; nam bona non sunt communia nisi ob necessitatem servandi vitam; jam verò vita hominis innocentis et domini, quæ certè proferri debet vitæ furis, postulat ut non sint communia in hoc casu: ergò. Non 2^a, citatum axioma non applicatur nisi illi qui incipit possidere bonâ fide; atqui non incipit bonâ fide qui possidet ex delicto, siquidem titulum dominii translativum non habet: ergò. Et verò ille se habet sicut is qui nunc rapit bona hominis extremâ necessitate pressi, siquidem furtum continuat singulis instantibus; atqui posterior non posset nunc rapere, adversarii concedunt: ergò nec prior continuare. Undè jure non est prior occupans. Erg.

Quær. 5^o Utrum qui in extremâ necessitate re alienâ usus est, eam postea reddere teneatur?

Resp. Is in quatuor casibus certò restituere tenetur, nempe; 1^o si, transactâ necessitate, res aliena adhuc subsistat in propriâ specie, quia res clamat domino; hinc si equus quo quis usus est ad declinandos hostes supersit, cum periculum jam evanuerit, domino restituendus est; 2^o si debitum contraxerit antè extremam necessitatem, et solutionem legitimè distulerit propter hanc necessitatem; nam sic contrahendo, dedit creditori actionem personalem: porrò hæc actio per supervenientem necessitatem non exstinguitur. Jus personale subsistit donec solvatur à debitore vel relaxetur à creditore; atqui extrema necessitas neque solutionem neque relaxationem affert. Erg. Undè si quis rem emit aut mutuo accepit et propter supervenientem necessitatem non solverit, sibi subvenit non ex alienis sed ex propriis, ac proinde non excusatur à resitutione rei; 3^o si ante extremam necessitatem rem habuerit ex delicto, v. g., furto; ille quippe subiecit obligationem injustæ acceptionis; jam verò hæc obligatio non tollitur extremâ necessitate; ea cessat quidem ob casus fortuitos, pro quibus spondet debitor ex delicto. Erg. 4^o Si fuerit tantum pauper *secundum quid*, id est, pauper in re et dives in spe, v. g., quia alibi bona habebat vel mox habiturus erat quando

rem etiam absque delicto acquisitam consumpsit; ideo enim ille debitor eximeretur ab obligatione restituendi, quia versaretur in extremâ necessitate, et in extremâ necessitate omnia bona fierent communia; atqui nulla est utraque ratio. 1^o Non versatur in extremâ necessitate, quia utpotè dives in spe, non indiget donatione; 2^o in extremâ necessitate omnia non fiunt communia absolute, siquidem illud non est necessarium ad conservationem vitæ: ergò.

Magna verò lis est inter Theologos, an qui in extremâ necessitate rem alienam consumpsit, illius pretium solvere teneatur, si eam non habuerit ex delicto et sit ipse absolute pauper, id est, in re et in spe, quando rem consummavit. Alii putant cum sancto Thomâ et generatim omnibus Theologis illum debitorem non amplius teneri ad restitutionem; nam in extremâ necessitate omnia fiunt communia, saltem quoâd usum; atqui bona de quibus agitur usu consumuntur: ergò non est obligatio ea restituendi. Alii verò putant illum debitorem teneri ad restitutionem. In tantum debitor præfatus immunis esset ab obligatione restituendi in quantum in extremâ necessitate bona fierent communia, non solum quoâd usum, sed etiam quoâd proprietatem; atqui non fiunt communia quoâd proprietatem. In tantum enim fiunt communia in quantum sunt necessaria ad vitam conservandam quæ primarius bonorum finis est; atqui ad vitam conservandam sufficiens est bonorum usus cum obligatione postea reddendi si possibile sit: ergò.

Inter has opiniones distinguimus cum cardinali De-lugo: vel agitur de re majoris pretii quæ non cadit sub præceptum charitatis, vel agitur de re minoris pretii quæ cadere potest sub tale præceptum. Si prius, debitor, transactâ extremâ necessitate, restituere tenetur. Homines non tenentur pati majores impensas ad servandam vitam alterius quam ad servandam suam; atqui non tenentur pati impensas extraordinarias ad suam vitam servandam; ergò nec pro vitâ aliorum. Si posterius, cum tunc urgeat præceptum naturale dandi eleemo-

synam, dominus præsumitur rationabiliter donare usum rei minoris; atqui donatio eximit donatarium ab obligatione restituendi: ergò. Utraquæ decisio sequitur ex his quæ diximus circà primariam bonorum divisionem, scilicet in extremâ necessitate dari jus ad media ordinaria sed minimè ad extraordinaria, etiam pro conservandâ vitâ. Ratio ulterior hæc est: homines alienare potuerunt communitatem bonorum etiam pro casu quo aliquid notabile exigeretur ad vitam servandam, quia nemo tenetur suæ conservationi providere mediis extraordinariis, sed nullatenus abdicare potuerunt primordiale rerum communitatem pro casu quo aliquid leve exigeretur ad conservationem suam, quia nullus abjicere potest media communia à Deo creata pro vitæ et membrorum principalium conservatione.

NUM. II.

De necessitate gravi.

Quer. An necessitas gravis suspendat obligationem restituendi?

Resp. Qui non potest restituere, nisi se suosve in gravem necessitatem conjiciat, justam habet causam differendi restitutionem quandiu durat illa necessitas, positus tamen quibusdam conditionibus. Ratio est quia creditor non potest rationabiliter exigere solutionem debiti, cum ipse teneatur personæ gravi necessitate laboranti opem præbere, vel donando, vel saltem mutuando.

Dixi, *positis conditionibus*, 1^o ut propinqua affulgeat spes fortunæ melioris quâ restitutio fieri possit, alioquin creditor non censeretur consentire in dilationem, nisi fortè necessitas esset valdè gravis et extremæ proxima; 2^o ut ex eâ dilatione grave damnum emergens vel lucrum cessans non patiatur dominus; nemo tenetur pati grave detrimentum ad procurandum bonum alterius; 3^o ut suâ culpâ in hanc necessitatem non sese conjecerit debitor: aliàs indignus esset alterius favore; 4^o ut creditor non versetur simul in eadem necessitate,

quia, cæteris paribus, melior esse debet conditio domini quàm debitoris.

Hinc artifex non tenetur ad restituendum vendere instrumenta quibus victum, focum et vestitum sibi suisque comparat, neque plebeius pauca utensilia, vestes, lectum et alia ejusmodi, nisi creditor sit in pari necessitate, quia, cæteris paribus, melior esse videtur conditio domini.

Ut ea solutio in praxi majoris sit utilitatis, applicanda est præcipuis casibus in quibus censetur adesse gravis necessitas, ac proindè legitima causa differendi restitutionem.

Ius Casus. Petrus restituere non potest absque notabili damno in bonis superioris ordinis, putà absque periculo vel apostasiæ, vel mortis, vel mutilationis, vel infamiæ: An censeatur esse in gravi necessitate et ob illam causam à restitutione excusari?

Resp. Autè resolutionem casûs, prænotandum est quadruplicem esse ordinem bonorum in quibus fieri potest læsio: in primo ordine sunt bona animæ; in secundo sunt bona corporis, ut vita, membra, libertas, virginitas, sanitas; in tertio sunt bona famæ et honoris; in quarto tandem veniunt bona fortunæ. His distinctis, dicimus.

Qui restituere non potest, nisi ipse vel aliquis è suis, grave damnum patiatur in bonis superioris ordinis, communiter excusatur à restitutione faciendâ, quandùm ex restitutione istud imminet nocumentum. Ratio est quia, cùm bona superioris ordinis nullatenus æquiponderari possint bonis inferioris ordinis, durissimum esset ultrò facere jacturam bonorum tanti valoris ad restituendam aliquam quantitatem bonorum valoris ineffabiliter vilioris. Dominus, exigendo restitutionem in pari circumstantiâ, irrationabilis meritò præsumeretur.

Hinc pater familiâs à restitutione excusatur, si periculum sit, ne ob inopiam filiæ ejus, aut uxor se prostituat, aut filii se dent latrociniis, aut ipse debitor ruat in desperationem. Sed hæc excusatio, ait Vogler, n° 469, suffi-

cere quidem potest ad differendam restitutionem, non verò omittendam. Addunt complures restitutionem etiam in his casibus non diutius differendam esse.

Dixi, *communiter*, quia fieri potest ut bona inferioris ordinis quæ restituenda sunt, talia sint et in tantâ quantitate ut æquivalent in æstimatione hominum, saltem relativè ad vitam civilem, bonis superioris ordinis per restitutionem amittendis; et vice versâ, bona superioris ordinis per restitutionem amittendam levia sint, ut in communj hominum existimatione non tanti æstimentur quanti bona inferioris ordinis, v. g., fama mulieris jam suspectæ. Tunc restitutio non differenda est, quia in his æqualitas jam ponitur inter creditorem et debitorem.

2^{us} *Casus*. Paulus restituere non potest absque notabili damno in bonis ejusdem ordinis: Utrùm censeatur in gravi necessitate versari ac proindè excusari à restitutione?

Resp. Qui non potest restituere absque gravi novermento in bonis ejusdem ordinis jam sibi acquisitis, à restituendo excusatur, quandiù ex restitutione imminet istud novermentum. Ratio est quia aliàs, etiamsi debitor restituere non posset 100 francos quin perderet 1,000,000, teneretur ad restitutionem: quod est incredibile, nec congruit cum justitiâ, quæ cum sit virtus moralis, discretâ, prudenter tantùm præcipit et non imponit obligationes intolerabiles: ergò.....

Hinc potest aliquandiù differre restitutionem qui non potest eam exequi quin cogatur bona sua, domum, prædium, multò minori pretio vendere quàm valeant.

Dixi, *absque gravi detrimento in bonis acquisitis*, quia privatio lucri quod faceret debitor restitutionem differendo non esset sufficiens illius differendæ causa, cum creditor non teneatur quod suum est, aut quod sibi debetur alteri concedere, ut iste indè lucretur et ditescat. Excipe tamen si debitor lucrum quasi certum querat, ut aliis creditoribus satisfacere queat, vel fortunam extraordinariam hæc dilatione restitutionis sit consecutus. Tunc dominus rationabiliter invitus non est.

3^{us} *Casus*. Jacobus restituere non potest quin nota-

biliter excidat è statu suo : An censeri debeat in gravi necessitate , et propterea habeat justam causam discrendi restitutionem.

Resp. Qui non potest restituere quin notabiliter decidat è statu quem obtinuit justis mediis et amisit absque culpâ , excusatur à restitutione statim faciendâ. Ille potest differre restitutionem qui est in impotentiâ morali restituendi ; atqui talis est debitor. . . . Illud enim dicitur moraliter impossibile quod honestè et decenter fieri non potest : ergò. Et verò nullus tenetur reparare damnum alteri in bonis fortunæ illatum cum dispendio honoris et famæ ; atqui plerumquè nullus è suo statu excidere potest quin sibi et familiæ suæ inuratur dedecus in opinione hominum : ergò. Hinc vir nobilis , magistratus , potens mercator , qui ex variis circumstantiis quas impedire non potuerunt debitis gravantur , non tenentur omnem facultatem abjicere et artem mechanicam exercere ad solvenda debita sua ; tenentur tamen minuere , quantum fieri potest , impensas in victu , in vestitu , in famulatu et aliis ejusmodi , ut paulatim restituant.

Dixi 1^o , *quem obtinuit justis mediis* ; nam qui rapinis , fraudibus , usuris aut aliâ viâ injustâ pinguem fortunam comparavisset , et suprâ conditionem suam se extulisset , non posset restitutionem differre sub prætextu quòd suo statu excideret ; ratio est quòd hoc non sit suum statum amittere , sed potiùs statum alienum et injustè possessum relinquere , et ad proprium statum revertere : nec dici potest quòd statim restituendo damnum in bonis suis patiatur , siquidem non sua sunt bona , sed aliena. Hinc usurarii et publicani , qui magnis opibus injustè congestis è mediocri suâ conditione emergerunt , debent in priorem statum recidere , si aliter restituere nequeant. Nota est vulgaris historia quam refert Vogler de nobili Belgâ , qui miserrimo trituratori restituere debuit arcem illegitimè possessam , ne parem cum majoribus subiret salutis jacturam.

Dixit 2^o , *quem amisit absque culpâ* : nam si debitor suâ culpâ , putà ludis , comessionibus , superfluis im-

pensis, sese conjecisset in periculum proprii statûs amittendi, æs alienum in magnâ quantitate contrahendo, quod solvere nequit nisi proprium statum amittendo, ut faciunt multi nobiles, non posset ad dilationem recurrere, sed tunc teneretur statum suum etiam justè acquisitum dimittere, atque illud damnum sibi imputare deberet.

PARAGRAPHUS II.

De damno creditoris vel alterius personæ.

Status quæstionis est an possis vel debeas differre aut omittere restitutionem, cum prævides restitutionem obfuturam creditori? Circà hanc prævisionem triplex fingi potest hypothesis. Creditor re sibi restitutâ abuti potest: in suum damnum temporale, vel in suum detrimentum spirituale, vel in perniciem alterius. Pro quibus definendis tria asseruntur.

ASSERTIO 1^a. *Si restitutio creditori tantum affert detrimentum temporale quod licitè potest subire, non potes, creditore graviter invito, differre restitutionem.* Si dominus v. g., petat solutionem pecuniæ mutuo concessæ, quam vult applicare convivio minimè necessario, non potes differre solutionem. Ratio, quia non potes cogere dominum aut creditorem graviter invitum, ne sua bona expendat in iis quibus licitè potest expendere.

ASSERTIO 2^a. *Si restitutio creditori spirituale damnum affert, v. g., quia graviter est peccaturus per abutum rei sibi debitæ, non solum potes sed etiam debes differre solutionem, si illud commodè fieri possit, vel absque notabili tuo detrimento.* Ratio est, quia tunc debitor rem creditoris utiliter gerit, ac proindè irrationalis esset iste, si restitutionem exigeret. Excipit Vogler quosdam casus in quibus differri non debet restitutio; 1^o si dilatio restitutionis parùm prosit ad impediendum peccatum, v. g., si creditor aliàs te cogeret auctoritate judicis, vel ab alio pecunias statim obtineret ad malum finem; 2^o si creditor, post factam hodiè dilationem, cràs iterùm eodem animo petiturus est solutionem,

et à petitione nunquàm destitutus; nam in hoc casu, si differas restitutionem, non impedis peccata; 3^o si periculum peccandi graviter, quod times in creditore, sit remotum; 4^o si peccatum quod creditor committeret esset tantum leve; nam in hoc casu, licet fortassè aliquandò possis, vix tamen debes differre restitutionem; 5^o si grave detrimentum aliàs tibi propter dilatam solutionem immincat, ut si perderes creditoris amicitiam tibi valdè necessariam. Quarè sentiunt nonnulli rarò evenire casum, in quo debitor seriò petentì rem suam, quà non est abusus in alterius damnum, debeat illam denegare; quia rarum est ut non aliqua ex memoratis causis excuset.

ASSERTIO 3^a. *Si creditor aut dominus abusus est re sibi restituta in gravem alterius injuriam, v. g., si proximus esset occisurus, non solum ex charitate, sed etiam ex justitià debes differre restitutionem.* Ratio 1^o quia qui domino petenti reddit gladium in circumstantiis in quibus iste vult alterum occidere, positivè cooperatur ad injustam alterius necem. Restitutio gladii in illo casu non minùs concurrat ad injustam necem quàm applicatio sealarum, porrectio clavium adulterinarum et præstatio aliorum instrumentorum concurrunt ad injustam damnificationem. 2^o Proximus quem creditor tuus è medio tollere vult, habet jus ne gladium illum absque necessitate gravissimà des, et in tribunalibus dans gladium haud dubiè puniretur ut particeps homicidii, vel ut ille qui positivè dedit consilium homicidii; quòd gladius sit alterius, nil facit ad rem, cùm dominus aut creditor non habeat jus illum repetendi in his circumstantiis. Hoc maximè verum est si gladius reddatur amenti furioso, vel ebrio à quo injusta cædes non procedit liberè, sed ex necessitate per instrumentum porrectum. Scitote tamen debitorem posse, illasà justitià, restitutionem differre, si ipsi immincat grave nocumentum. Id sequitur ex principiis cooperationis alibi expositis et demonstratis.

PARAGRAPHIUS III.

De cessione bonorum.

(Cod. civ. art. 1265 ad 1270. Cod. com. art. 566 ad 573.)

Quer. 1^o Quid sit cessio bonorum?

Resp. Cessio bonorum est actus quo quis debitis suis solvendis impar cedit omnia bona sua creditoribus quibus illa inter se dividant; art. 1265 Cod. civ. Monet annotator in Vogler, eam accuratè distinguendam esse à statu decoctionis qui dicitur *faillite* vel *banqueroute*, prout agitur de commercium exercentibus vel de aliis qui debitis suis satisfacere nequeunt. Cessio bonorum est utriusque statûs veluti sequela. Nam, quandò debitor reperitur in prædicto statu decoctionis, impletis variis formalitatibus jure præscriptis, fit vel compositio cum creditoribus quibus cedit bona sua, vel unio inter creditores ad promovendam venditionem bonorum decocti. Hinc duplex in jure nostro distinguitur cessio, voluntaria et judiciaria. Art. 1266 Cod. civ.

Cessio *voluntaria* illa est quæ liberè acceptatur à creditoribus eosque tantum habet effectus de quibus debitorem inter et creditores conventio inita est; art. 1267 Cod. civ., et art. 567 Cod. comm. 1^o Ad eam concurrere debent omnes creditores; qui non concurrerent servarent jura sua, sive in personam, sive in bona debitoris; si hæc absque eorum consensu alienarentur, posset ista alienatio irrita declarari tanquam fraudulenta. 2^o Cessor debet declarare omnia bona sua, et si quædam per fraudem retineat, irrita declarari poterit cessio; sed possunt creditores quædam ipsi relinquere ad propriam et familiæ sustentationem, ratione habitâ circumstantiarum. Ità Boulay - Paty n^o 566 et seq.

Cessio *judiciaria* est beneficium à lege concessum infelici et bonæ fidei debitori, ut libertatem sui corporis conservet, cedendo omnia bona sua creditoribus, non obstante quâvis aliâ stipulatione; art. 1268, Cod. civ. Debitor cui istud beneficium conceditur non potest antè iudices citari, in carcerem conjici, vel diutius in eo de-

tineri; dùm olim in carcerem tradebantur debitores donec suis creditoribus satisfecissent; art. 1270 Cod. civ., et 568 Cod. comm. Illud autem beneficium locum non habet pro debitis quæ proveniunt ex crimine, dolo, fraude, etc.; art. 575, Cod. comm.

Quær. 2^o An cessio bonorum tollat vel saltem suspendat obligationem restituendi?

Resp. Certum est cessionem bonorum sive voluntariam sive judicariam, modò non sit fraudulenta, esse causam legitimam restitutionis differende, cum nihil aliud sit quàm impotentia physica debita solvendi, et aliundè approbetur à lege quæ gravissimis nîtitur rationibus; sed neutra tollit omninò obligationem in posterum restituendi quod reliquum est ex debitis; ità ut si postea debitor ad meliorem fortunam redierit, debeat illà uti ad plenè solvendum; 1^o non *voluntaria*, quia creditores sic componunt eò quòd plus obtinere non possint; idè non censentur renuntiare juri quod habent ad perfectam solutionem, si postea debitori uberior copia adveniat; 2^o non *judiciaria*, quia lex expressè declarat, art. 1270 Cod. civ. et 568, Cod. comm., debitorem teneri ad complementum solutionis si bona ipsi obveniant in posterum: ergò. Hinc debitor nihil negligere debet ad acquirendum undè solvat, et si quid postea comparaverit, tum suà industrià, tum hereditate aliove modo, istud in suos creditores refundere tenetur donec integrè solverit.

Quær. 3^o Utrùm qui bona cedit, aliquid retinere possit.

Resp. Qui bona cessurus est cessione voluntarià nihil retinere potest, nisi quod conceditur benevolis creditorum conventionibus, ex art. 529, 530 Cod. comm.; nam debet statim bonum suum plenè detegere, alioquin cessio irritari posset. Qui autem bona cessurus est cessione judicarià nihil occultare potest præter partem sibi à judice assignandam ex art. 529 Cod. comm. et 593 Cod. judic. gallicè *de procédure*; nam judex solet exigere juramentum an aliquid debitor retinuerit. Sed, attento jure naturali, cessor potest, si meritò timeat ne

pars assignanda sit omnino insufficientis suis suorumque necessitatibus, aliquid retinere ex bonis justè acquisitis, quia necessitas gravis legitima est causa restitutionem differendi. Caveat tamen ne coràm judice juret se nihil retinuisse; aliàs perjurii reus esset.

Complémentum articuli.

Quer. An causæ obligationem restituendi suspendentes simul excusent à reparando damno emergente vel lucro cessante quæ creditor passus est ex dilatione?

Resp. Si debitum sit ex delicto, debitor tenetur restituere, quia causa est efficax et injusta damni emergentis vel lucri cessantis, sive sit mora culpabilis, sive inculpabilis, siquidem injustè rem abstulit et in se suscepit rationem damnorum prævisibilium. Excipe si forsitan differatur restitutio ob bonum creditoris qui re suâ abusus fuisset; tunc gessit utiliter rem alterius.

Si debitum sit ex contractu, debitor est in morâ culpabili vel inculpabili. Si 1^o, debitor tenetur restituere; tunc fit debitor ex delicto; atqui debitor ex delicto tenetur restituere: ergo. Si 2^o, debitor probabilius tenetur ad restitutionem, quia creditor non consentit in dilationem nisi sub eâ conditione, ut damnum emergens aut lucrum cessans reparentur, cum nemo censendus sit absque expressâ suâ voluntate bonum alterius procurare cum suo detrimento: ergo. Eximendus tamen videtur ab hac obligatione restituendi ille qui pauper et re et spe absumit in extremâ necessitate rem naturâ suâ fungibilem et minori pretio constantem quam pacto acceperat, quia ex antea dictis is suo jure utitur.

ARTICULUS II.

DE CAUSIS A RESTITUTIONE OMNINO EXCUSANTIBUS.

Tres potissimum ab omnibus agnoscuntur causæ à restitutione omnino excusantes: 1^o condonatio seu remissio à creditore facta; 2^o compensatio legitima; 3^o auctoritas publicæ potestatis. De quibusdam aliis dubitari potest, ut videbimus.

Quæres 1^o An remissio seu condonatio debiti à creditore facta omninò liberet ab obligatione restituendi?

Resp. aff. Ea causa liberat à restitutione faciendâ quæ dominium rei priùs restituendæ debitori transfert; atqui ità remissio seu condonatio debiti: ergò. Ut autem hæc remissio valeat et verè liberet à restitutione, tres requiruntur conditiones; 1^o ut creditor donare possit quod remittit, seu ut habeat dominium et administrationem rei; defectu unius, simplex procurator rerum alienarum, et defectu alterius, filius familiàs adhuc minor donare nequeunt; 2^o ut debitor non sit jure inhabilis ad accipiendum; sic in conc. Trid. irritatur distribùtionum remissio canonico absenti facta à præsentibus, sess. 24, cap. 12, de ref.; 3^o ut remissio fiat omninò liberè et spontaneè, proindèque sinè metu, ignorantia aut fraude. Hinc non excusat à restitutione condonatio, si creditor ignoraverit quantitatem debiti quod minùs putabatur quàm reverà existebat; si deceptus fuerit circà fortunam debitoris qui longè existimabatur pauperior quàm erat reipsà; si partem debiti non remiserit nisi ob comminationes expressas vel indirectas alicujus mali, quia tunc remissio plenè voluntaria non est.

Utrùm verò præsumi possit illa condonatio? quidni? Omissio restitutionis non est injusta nisi fiat invito domino vel creditore; porrò non fit invito domino et creditore si fiat ex illius voluntate rationabiliter præsumptâ. Ex hoc capite plures excusantur à restitutione faciendâ, ut filii familiàs quandò furantur patri non notabilem summam, domestici quandò consumunt esculenta communia. Ad præcavendos abusus putat Vogler non sufficere quancumque verisimilem aut probabilem præsumptionem, quia nimia janua panderetur furtis et injustitiis, sed requiri præsumptionem moraliter certam aut longè probabilem, præsertim in rebus gravis momenti.

Quæres 2^o Quid sit compensatio et quandònam excuset ab obligatione restituendi?

Resp. Compensatio in genere est debiti et crediti contributio : duplex distinguitur ; alia legalis, seu lege approbata , alia extralegalis seu à lege neque approbata neque prohibita.

1^o Compensatio legalis adest pleno jure, etiam inscio debitore, quotiès duæ personæ sibi mutuò sunt debitrices : sic mihi debes 100 pro panno et ego tibi debeo 100 pro vino.

Certum est prædictam compensationem, positis quibusdam conditionibus, omninò liberare à restitutione faciendâ. Hæc enim non est neque contrà jus naturale, siquidem æqualitas utrinque servatur, neque contrà jus positivum, cùm jus positivum eam inter causas quæ debitum extinguunt annumeret, art. 1289 et seq. Cod. civ.

Dixi, *positis quibusdam....* Requiritur 1^o ut objectum utriusque debiti sit ejusdem speciei, quia creditor cogi non potest ad recipiendam rem diversam ab eâ quæ sibi debetur, etsi ejusdem sit valoris. Si, v. g. debeas Petro equum et Petrus debeat tibi 100 aureos, non potes Petrum obligare ut debitum habeat extinctum et suum equum non repetat. Si tamen res diversæ speciei sinè ullâ controversiâ per summam pecuniæ compensari possint, ut sit pro frumento, cujus pretium determinatur æstimatione fori, admitteretur compensatio. 2^o Ut duo debita liquida sint, certa et extrà controversiam posita; undè debitum incertum non potest esse objectum compensationis legalis. 3^o Ut duo debita sint simul exigibilia; non potest enim debitor cogi ad solvendum antequàm ipsius debitum sit exigibile : *qui terminum habet, nihil debet.* 4^o Ut debita sint personalia; sic debitum meum non potest compensari ergà Petrum, eò quòd Petrus aliquid debeat filiis meis, aut pupillo meo. Sic art. 1289 et seq. cum annotationibus D. Gousset.

2^o Compensatio extralegalis, quam Theologi communiter vocant occultam, in eo consistit, quòd creditor rem suam aut aliquod æquivalens à debitore clàm surripiat aut retineat.

Certum est prædictam compensationem penitus liberare ab obligatione restituendi, quia est solutionis genus per rem rei debitæ æquivalentem; siquidem eâ, solutione positâ, jam nulla est inæqualitas.

Utrùm autem hæc compensatio sit licita? *Resp.* Affirmativè, positis quibusdam conditionibus. Si illicita esset, maximè quia violaretur vel jus proximi, vel jus judicis, vel jus societatis; atqui non. Non primum; non violatur enim jus proximi quandò res quæ ad ipsum non pertinet ab eo aufertur: non secundum; nam sæpè recurri non potest ad judicem: non tertium; societati enim non nocet qui utitur compensatione cum conditionibus quas ut necessarias habemus.

¶ *Dixi, positis quibusdam conditionibus.* 1^a Conditio est ut certum et liquidum sit debitum, alioquin eâ utens se exponeret periculo alienam rem invadendi. Si tamen facta fuisset compensatio ex motivis probabilioribus, qui illâ usus esset non obligandus foret ad restitutionem, nisi pro ratione dubii. 2^a Conditio est ut debitum sit ex justitiâ; undè pauper, cui dives ex charitate deberet eleemosynas, non posset propriis manibus aliquid sumere titulo compensationis. 3^a Conditio est ut debitum sit hîc et nunc exigibile; aliàs injuria debitori fieret. 4^a Conditio est ut accipiatur res ejusdem speciei si fieri possit. Non licet enim rem debitoris sinè necessitate aut illius consensu permutare. 5^a Conditio est ut creditor non accipiat rem debitoris sibi commodatam aut apud se depositam, alioquin violaretur fides depositi et nullus auderet alteri aliquid commodare; art. 1295. 6^a Conditio est ut res quæ subripitur sit verè debitoris et non alterius qui illam commodaverit, vel ejus fidei commiserit. 7^a Conditio est ut nemini noceat; sæpè enim tollendo quod tuum est, tibi vel alteri habem suspicionis arcesseres. 8^a Conditio est ut res ex justitiâ debita aliter recuperari non possit, v. g., per petitionem debitoris, per judicis sententiam, sivè quia desunt probationes, sivè quia perjurant testes aut prævaricantur judices, sivè quia graviores discordiæ aut

maiores expensæ timentur; aliàs violaretur ordo societatis ex quo nemo sibi debet justitiam reddere. 9^a Conditio est ut non exponat debitorem aut illius hæredes periculo rem aut aliquid æquivalens iterùm restituendi. Ideò prudenter admonendus est debitor nihil ampliùs ab illo deberi.

Not. Ex prædictis conditionibus aliæ ad justitiam, aliæ ad licitatem tantùm, pleræque tamen ad justitiam compensationis petuntur. Observat Billuart, ad occurrendum objectionibus, requiri ut hæc omnia constant non proprio judicio illius qui vult uti compensatione, sed judicio viri prudentis, quia in rebus propriis nimium nobis favere solemus.

Colliges 1^o non licere operariis, famulis et famulabus aliquid occultè subripere eo prætextu quòd stipendium justo minus accipiant, tùm quia debitum hoc non est certum, tùm quia de stipendio cum heris conventum fuit, tùm denique quia opposita sententia innumeris furtis aditum aperiret; vix enim unquàm famulæ mercede sibi constitutâ contenti sunt.

Colliges 2^o, cautè admodùm in praxi admittendam esse compensationem occultam, cùm rarissimè concurrant recensitæ conditiones; quare difficilè permittendum est ut eântantur pœnitentes. Si autem eam adhibuerint; quando accedunt ad sacrum tribunal, non statim et temerè ad restitutionem sunt obligandi, quia, licèt in eo peccare potuerint, fieri tamen potest ut justitiam non violaverint.

Quer. 3^o An auctoritas publicæ potestatis omninè tollat obligationem restituendi?

Resp. Duplex distinguitur auctoritas publica, alia juris, alia judicis.

Auctoritas publica juris nihil aliud est quam potestas à Deo ordinata ad bonum regimen societatis; atquæ illa potestas habet quidquid requiritur ad extinguendam obligationem restituendi, ut patet in inventione thesauri, in præscriptione rei mobilis vel immobilis, in acquisitione fructuum bonâ fide perceptorum et in multis aliis rebus de quibus jam diximus, cùm scilicèt adsunt debitæ conditiones: ergo.

Auctoritas publica judicis nihil aliud est quàm sententia in judicio lata, quàm judex absolvit aliquem à restitutione faciendâ; porro illa sententia vel fundatur in præsumptione solutionis, v. g., judex decernit aliquem ad restitutionem non teneri, putans restitutionem aut factam fuisse aut indebitam esse; vel fertur per modum pœnæ, v. g., si creditor propter culpam privetur restitutione crediti sui.

Si prius, vel præsumptio vera est seu reverà solutum est debitum, vel falsa seu debitum solutum non est, vel dubia seu dubium est et litigiosum an debitum solutum fuerit. Si 1^o, patet debitorem liberari à restitutione, cùm jam facta fuerit solutio. Si 2^o, sententia non excusat à restitutione, quia judex non intendit debitorem liberare. Si 3^o, standum est sententiæ judicis quistunc propter bonum commune et terminandas lites censetur per sententiam jus tollere creditori, si quod habeat.

Si posterius, sententiæ judicis adhuc stare potest debitor, etiam in conscientiâ, quia leges quæ imponunt mulctam justæ sunt. Hinc si qua mulcta à judice imponatur in favorem illius qui injuriam passus est, iste non tenetur illam restituere illi cui inflicta est, sed per illam sententiam acquirit jus ad hanc mulctam accipiendam et retinendam: ergò.

* *Quær.* 4^o An ingressus in religionem approbatam, in regionibus ubi talis religio agnoscitur, liberet à solutione debitorum?

Resp. 1^o Si debitor religionem appetens habeat undè solvere possit, suis creditoribus satisfacere tenetur antequàm religionis adeat penetralia, quia desiderabilior præparatio vitæ perfectiori consistit in adimplerione præceptorum, inter quæ eminet restitutio facienda.

2^o Si debitor religionem appetens nihil habeat undè solvere possit, sed speret brevi tempore comparare, manendo in seculo, sufficientem copiam ad restituendum, tenetur differre ingressum ut solvat; alioquin injuriam inferret creditoribus qui rationabiliter invitati forent si statim claustrali vitæ nomen daret.

3^o Si debitor religionem appetens solvere non possit nisi renuntiando vitæ religiosæ vel longissimum tempus votis secularibus impendendo, duplex est sententia. Prima negat debitorem posse ingredi. Itâ Suarez, Bonacina, Molina, Habert, Collet, Billuart. In concursu præcepti et consilii impossibilis servandum est præceptum; atqui religionem ingredi est consilium, debita solvere est præceptum; ergò tenetur debitor adhibere media necessaria ut restituat, proindèque in seculo remanere. Insuper debitum justitiæ ad minus tam strictum est quàm debitum pietatis; porrò filius, cujus auxilio indigent parentes gravi necessitate pressi, non potest religionem ingredi: ergò nec ille qui solvere nequit nisi manendo in seculo. Præterea plurimi SS. Pontifices declaraverunt illicitam esse professionem eorum qui ingenti ære alieno gravati sunt aut reddendis obligantur rationibus. Secunda sententia affirmat debitorem posse ingredi religionem. Itâ S. Thomas, S. Antoninus, Lessius, Sanchez, Sylvius, Ligorio, Vogler. Nam impotentia moralis excusat à restitutione; atqui ille qui non potest restituere nisi remanendo.... dùm ad vitam religiosam vocatur, versatur in impotentiâ morali. Nam ille est in impotentiâ morali qui non potest restituere sinè graviori damno; atqui iste non potest restituere sinè graviori damno, nempe privatione diuturnissimâ medii efficacissimi ad gloriam Dei promovendam suamque salutem operandam: ergò.

✓ Hæc ultima decisio facilè admitti potest, si debita non sint quid grave respectu creditorum et nonnisi intrâ longum tempus fieri possit restitutio, quia tunc creditores non possunt rationabiliter exigere ut talis debitor cum tanto detrimento restituat. Si autem debita sint quid grave respectu creditorum, debitor dici non potest versari in eâ impotentiâ quæ requiritur ut creditores non sint rationabiliter inviti de ingressu religionis, quia rarissimè affirmari potest quemdam hominem salvari non posse nisi in religione. Ad tale judicium ferendum de præfato debitore concurrere

debent circumstantiæ adeò particulares, ut ipsius ruina spiritualis inevitabiliter prævideatur.

Quæres 5º An excuset à restitutione donatio vel legatio rei æquivalentis, quandò quis debiti immemor tantum creditori donat quantum ipsi debet?

Resp. neg., nisi quod *gratuitò* datur præstetur sub conditione ut satisfiat debito si quod sit. Etenim debitor tenetur ad restitutionem quandiù reverà non restituit; atqui non restituit per donum gratuitum. Nam donatio, sicut cæteri actus liberè agentis, non operatur ultrà donantis intentionem; atq. donator restituere non intendebat sed donare: ergo.

Obj. Debitor, si memor fuisset debiti, dare noluisset: ergò donatio non fuit voluntaria: ergò haberi potest pro solutione.

Resp. neg. conseq. Hic non consideratur quid in aliâ hypothesis factum fuisset, sed quod reipsà evenit; alioquin serè nulli starent contractus gratuiti. Isti solùm deficiunt quandò deficit id quod dat positivè locum contractui.

Dixi, *nisi quod gratuitò*... quia ad extinguendum debitum non requiritur in debitore intentio expressa restituendi, sed sufficit intentio generalis solvendi debita sua, si quæ sint.

Hinc qui in juvenilibus annis racemos aut fructus aut alia hujusmodi ignotis dominis subriperunt, cùm maturiores facti stipem egenis erogant, generalem animum habere debent varia illa damna resarciendi vel debita olim contracta solvendi, ut sic liberentur ab obligatione restituendi.

PARS TERTIA.

DE INJURIA ET RESTITUTIONE IN SPECIE.

QUADRUPLICIS generis distinguuntur bona , nempe bona animi, bona corporis, bona famæ et bona fortunæ. Porro in illis quatuor bonis jus strictum alterius violari potest; ergò in his quatuor bonis fieri debet restitutio. Hinc quatuor capita erunt.

CAPUT PRIMUM.

DE INJURIA ET RESTITUTIONE OB DAMNUM IN BONIS ANIMI ILLATUM.

BONA animi duplicis sunt generis, supernaturalia et naturalia. Supernaturalia ea sunt quæ ad salutem æternam ordinantur, ut fides divina, gratia, virtutes infusæ, bona merita, sacramenta, status pius et religiosus. Naturalia sunt facultates hominis naturales, ut memoria, intellectus, etc.

Quer. 1º An qui læsit alterum in bonis ordinis supernaturalis, illum, v. g., inducendo ad peccatum, vel avocando à virtute, vel imbuendo falsâ doctrinâ, teneatur ex justitiâ ad damnum reparandum?

Resp. 1º Qui vi, fraude, metu vel alio modo injusto alterum læsit in bonis spiritualibus, vel inducendo... vel avocando... vel imbuendo... tenetur ex justitiâ ad reparationem damni illati, scilicet vim ac seductionem tollendo fraudem et errorem aperiendo, eum inducendo ad poenitentiam et Deum orando pro ejus conversione; tum quia fuit illius damni causa efficax et injusta; tum quia si reparare tenetur qui alium læsit in temporalibus, à fortiori qui in spiritualibus damnum intulit, cum bona spiritualia sint temporalibus multò præ-

tantiora : ergò. Hinc qui pravis dogmatibus tùm circà fidem , tùm circà mores , tùm circà disciplinam Ecclesiæ aliquem per hujusmodi vias imbuat , debet 1º causam damni spiritualis auferre , nempe errorem ex animo decepti evellere docendo veritatem ; 2º resarcire damnum spirituale quod seductus passus est , ejus conversioni per se aut per alios allaborando , etiam cum damno vitæ , quod est inferioris ordinis relativè ad damnum de quo agitur ; 3º reparare damnum temporale , quod prævisum fuit vel prævisibile , si deceptus aut tertius aliquid detrimenti subierint. Egregium eâ de re exemplum reliquit D. D. de Fénélon , qui licèt bonâ fide errorem docuisset , Brevi Innoc. XII contrà librum de placitis Sanctorum non solùm statim adhæsit , sed eundem librum solemnî mandato proscripsit. Utinàm illud imitentur ii omnes qui paucis ab hinc annis in scdissimos errores impegerunt et eos ubiquè disseminaverunt !

Resp. 2º Qui sinè vi , fraude , metu , aliove modo injusto , sed , v. g. , consiliis aut precibus aliquem ad malum induxit , tenetur juxtà omnes ex charitate illum ad meliorem frugem reducere. Utrùm autem ad id teneatur ex justitiâ , non omnes consentiunt. Alii negant , quia scienti et volenti non fit injuria ; alii verò affirmant , quia in iis quæ spectant ad salutem animæ nemo cedere potest jus suum. Magis arridet prima opinio , quia homo , etsi illicitè consentiat peccato , validè agit et renuntiat restitutioni rei supernaturalis ; hæc est enim necessaria appendix libertatis humanæ quæ fertur in bonum et malum. Quidquid sit de hâc controversiâ , cùm pro praxi levis sit momenti , eam prætermittimus. Nam qui præstiterit ea quæ charitate exiguntur vix quidquàm omitet ex his quæ justitiâ debentur.

Hinc nemo non videt in quanta mala se conjiciant corruptores qui alios ac præsertim juvenes incautos viam criminis edocent , cùm difficillimum sit ex eorum animis fatales libidinis sensus deinceps propellere. Ad hoc præsertim attendere debent , patres , matres , magistri , et quicumque custodiæ adolescentûm præpositi , ne quis

incentivis verbis aut exemplis nimium efficacioribus venenum corruptionis in cordibus pudibundis instillet; alioquin participes erunt injustitiæ, si ex officio talia impedire teneantur, vel saltem istius anathematis : *Quæ scandalizaverit unum de pusillis istis qui in me credunt, expedit ut suspendatur mola asinaria in collo ejus et demergatur in profundum maris.*

* *Quær.* 2^o An restituere teneatur ille qui sinè justâ causâ alium ab ingressu in religionem avertit?

Resp. 1^o Si vi, fraude, metu alium avertit à statu religionis, tenetur restituere sive ergà candidatum, vim ac fraudem tollendo et ei suadendo ingressum religionis; sive ergà monasterium, compensando quanti valebat spes commodi temporalis quod ex istius labore vel donatione expectabatur, si candidatus injustè non fuisset abductus. Ratio est quia utrique damnum injustè intulit, cum quisque jus habeat ne viâ injustâ impediatur à consecutione alienjus boni. Attamen seductor non tenetur ipse religionem vovere vel alium alterius loco substituere, ut placuit S. Antonino; quia illi divinæ vocationis fortè non habent indicia, et sic potius nocerent quàm prodessent.

2^o Si precibus tantum aut consiliis aliquem avertit, distinguendum est : vel avertit novitium vel professum.

Si *novitium*, advocans non tenetur restituere, neque novitio neque monasterio : 1^o non novitio, quia scienti et volenti non fit injuria quando ille jus suum cedere potest, ut nemo dubitat de novitio, qui absque alterius injuriâ proposito suo renuntiare valet; 2^o non monasterio, cum religio jus non habeat ut paratus eam ingredi, precibus aut tantum consilio, ab eo desiderio advocari non possit; alioquin suadens diviti volenti eleemosynam Petro largiri, ut eam potius Paulo eroget, ad restitutionem teneretur : ergo.

Si *professum*, advocans pariter non tenetur restituere neque professo neque monasterio; 1^o non professo commoda quibus ille privatus est; etenim his commodis renuntiare liberè voluit et legitimè potuit; voluit,

quia preces et suasiones non auferunt libertatem; potuit, quia professus non est servus ex justitiâ sed tantum subjectus ex obedientiâ: ergo advocans professum non tenetur illi restituere commoda quibus iste fruebatur; 2^o neque monasterio damna realia quæ patitur illud ex privatione laboris, industriæ et lucri religiosi. Non magis injusta est causa secundaria quam cause principalis; atque professus exeundo, seu causa principalis damni, non facit injuriam monasterio quod privat labore suo, industriâ, etc. Nam monasterium nullum aliud jus habebat ad laborem religiosi quam illud quod iste votis promiserat; atqui in votis promiserat laborem *ex obedientiâ*, sed non *ex justitiâ*; alioquin superior cogere posset ad restitutionem religiosos qui ultrâ necessarium ad suam sustentationem non laborant; quod nemo unquam dixit: ergo; ergo. Undè monasterium habet quidem jus strictum ad lucrum ex labore religiosi proveniens, cum quidquid acquirit monachus monasterio acquirat, sed non habet jus strictum ut religiosus lucrum faciat. In eo differt contractus religionis à contractu servitutis.

Quæres 5^o An restituere teneatur ille qui alium injustè læsit in bonis animi naturalibus?

Resp. affirmativè, quia violavit jus quod proximus habet ad bona naturalia, quodque non minus strictum est quam jus ad bona externa quæ possidet. Hinc 1^o qui veneno, potione, vel alio modo aliquem memoriâ vel usu rationis privavit, tenetur curare ista mala, si curabilia sint, et damnum inde secutum resarcire. Hinc 2^o qui alteri causa est injusta damni in scientiâ vel arte, sive quia, illum prohibuit ab earum acquisitione vel usu, sive quia cum ex officio vel pacto teneretur alios docere, notabiliter fuerit in hoc munere incapax aut negligens, sive quia falsa pro veris culpabiliter docuit, tenetur pretium malè comparatum pro ratione suæ ignorantiae, negligentiae aut malignitatis restituere, falsa quæ docuit revocare, et damna quæ hoc modo intulit reparare. Si autem gratuitò et sinè obligatione pacti vel officii malè doceret ex ignorantia aut negligentia, ordina-

riè non teneretur ex justitiâ ad restitutionem ; quia nemo de illius beneficio incompleto conquerendi jus habet. Dixi , *ordinariè* ; namque adesset ex justitiâ obligatio restituendi , si onus benè docendi etiam gratuito in se suscepisset , vel injustè impediret quominus ab aliis rectè docerentur alumni.

CAPUT SECUNDUM.

DE RESTITUTIONE OB DAMNUM IN BONIS CORPORIS ILLATUM.

INTER bona corporis computantur vita , membra , sanitas , virginitas ad quam accedit conjugalis castitas. Porro in his bonis læditur proximus , 1^o per homicidium , mutilationem , percussionem , etc. ; 2^o per stuprum ; 3^o per adulterium. Hinc triplex articulus.

ARTICULUS I.

DE RESTITUTIONE PROPTER HOMICIDIUM , MUTILATIONEM , PERCUSSIONEM , ETC.

Quæcumque de homicidio dicturi sumus , servatâ proportionè , dici debent de mutilatione , percussione et aliis hujusmodi. Hæc autem triplici paragrapho absolvemus. 1^o A quo homicidio oritur obligatio restituendi ; 2^o quid restituere tenetur ille qui alium injustè occidit ; 3^o quibus restituere debet ille qui alium injustè occidit.

PARAGRAPHUS I.

De obligatione restituendi ratione homicidii.

Quæres Ex quonam homicidio oriatur obligatio restituendi ?

Resp. Obligatio restituendi oritur ex omni et solo homicidio injusto et voluntario ; nam , ut quis damnum

aliquod reparare teneatur, requiritur et sufficit ut illius fuerit causa efficax et injusta; atqui in omni et solo homicidio injusto et voluntario homicida est causa efficax et injusta damni quod indè sequitur : ergò....

Dixi 1^o, *ex homicidio injusto*, quo scilicèt violatur justitia respectu illius qui interficitur. Hinc qui, servato justo moderamine inculpatae tutelæ, injustum occidit aggressorem, ad nullam tenetur restitutionem; judices qui reum ad supplicium secundum legem justas condemnant, familiam ejus alere non debent; milites qui in bello legitimo hostes occidunt, ad nihil obligantur.

Dixi 2^o, *ex homicidio voluntario*, id est, quod expressè et directè volitum est, vel saltem indirectè et in causâ, aliquid agendo vel omittendo, undè prævidetur aut prævideri potest homicidium secuturum. Hinc qui alium occidit sive ex propriâ voluntate, sive ex alterius iniquo mandato, sive in bello evidenter injusto, omnia damna inde secuta reparare tenetur. Ità qui tempore perturbationis gallicæ ad injustas sententias positivè concurrerunt vel eas exsecuti sunt restitutioni obnoxii sunt, etiamsi ab illis injustis homicidiis abstinere non potuissent sinè manifesto vitæ periculo, quia potius moriendum est quàm positivè ad mortem innocentis concurrere. Si autem homicidium fuerit omninò casuale, nec ullo modo culpabile, nullam restituendi obligationem inducit.

PARAGRAPHUS II.

De objecto restituendo ab injusto homicidâ.

Quæres Quid restituere teneatur ille qui alium injustè occidit ?

Resp. Antequàm respondeatur, notandum est duplex inferri damnum alteri in bonis corporis: unum naturale, quod est ipsamet amissio vitæ, membri alicujus, virginitatis, castitatis conjugalis; et aliud temporale,

quod potissimum consistit in suppressione bonorum fortunæ quæ damnificatus, servatâ vitâ vel corporis sui integritate, conservâset aut acquirere sperâset. His præmissis, statuemus de damno naturali et temporali.

I. *De damno naturali.*

Apud omnes incussum manet damnum naturale ex justitiâ reparandum esse si reparabile sit : sic membrum disjunctum in suo loco restituendum est. Sed, cùm damnum in eâdem specie restitui nequeat, ambigitur utrùm reparandum sit per bonum inferioris ordinis, v. g., per pecunias mutilato vel hæredibus occisi solutas, per aliquem honorem exhibitum, per eleemosynas aut preces pro animâ defuncti oblatas. Acriter circâ hoc punctum disputant Theologi. Alii affirmant adesse obligationem illud damnum per bona alterius ordinis compensandi, alii verò negant.

Priores sic arguunt : læsus in bonis superioris ordinis non est deterioris conditionis quàm læsus in bonis inferioris ordinis ; atqui læsus in bonis inferioris ordinis habet jus ad reparationem eo modo quo fieri potest : ergò. Et verò tollendi sunt effectus injuriæ, v. g., tristitia, animi dolor ; atqui non tollentur nisi fiat aliqualis reparatio : ergò... Prætercâ ideò, juxtâ adversarios, nulla est obligatio reparandi damna in bonis naturalibus per bona inferioris ordinis, quia vita et membra non sunt pretio æstimabilia ; atqui vita et membra, licèt non sint pretio æstimabilia quandò secundum se spectantur, pretio tamen æstimantur in ordine ad usus humanos ; sic homo potest vendere libertatem, cempensare divitiis defectum naturalem : ergò. Insuper æqualitas quæ per restitutionem exigitur, non consistit in naturis rerum, sed in earum rationabili æstimatione, secundum quòd usui humano deserviunt : ergò... Tandem S. Thomas huic sententiæ favere videtur : denique sic tribunalia civilia judicant : ergò...

Posteriores sic arguunt : quæcunque virtus non amplius

obligat quandò ejus finis nullo modo attingi potest; atqui quandò damnum est irreparabile per bona ejusdem generis, finis justitiæ obtineri nequit. Etenim finis justitiæ commutativæ est reddere alteri quod ipsius est; atqui eo in casu alteri reddi non potest quod ipsius est. Nam duplici tantum modo alteri reddi potest quod ipsius est, videlicet reddendo rem ipsam vel æquivalens; atqui neutrum reddi potest: 1^o non res, cum sit irreparabilis; ex hypothesi; 2^o non æquivalens; tunc redditur æquivalens quandò redditur res similis et ejusdem naturæ; atqui evidens est per bona alterius generis æquivalens ita reddi non posse, ergò... Et verò, si justitia obligaret ad restitutionem pecuniariam, determinari deberet quanta pecunia sit restituenda; atqui non determinari potest; nam ubi non datur communis mensura inter ablatum et reddendum, determinari non potest quid sit reddendum; atqui nulla dari patet communis mensura inter bona diversi generis: ergò... Præterea idè, inquit adversarii, restitutio facienda est per bona alterius generis, quia justitia obligat ad reponendum lesum in eodem statu ac erat antea, non solum quoad rem, sed etiam quoad felicitatem, ita ut justitia intendat restitutionem felicitatis; atqui non est finis justitiæ ut directè obliget ad reponendam personam in eodem statu felicitatis, alioquin facienda esset restitutio pecunie quotiès laesa fuisset felicitas proximi, ac proinde omnes virtutes, charitas, obedientia, religio obligarent ad restitutionem, quod falsum: ergò... Equidem fateor justitiam tendere ad felicitatem proximi, mediata, id est, per redditionem rei, sed non directè, quia primarius illius scopus sistit in æqualitate stabiliendâ vel reparandâ. Sic inter multos Lessius, Delugo, Vogler, qui totidem sunt capita maximi ponderis in questionibus juris.

Unam ex illis opinionibus eligere admodum difficile. Sua utrîque est probabilitas. Forsan satius esset in tantâ controversiâ aliquid uni et aliquid alteri concedere. Idè suademus confessariis, patronis cujuslibet sententiæ in hæc praxi saltem concordibus, ut suis pœnitentibus per

modum satisfactionis imponant obligationem quamdam faciendi reparationem, vel pecuniâ, si itâ permittant circumstantiæ, v. g., si mutilatus inopiâ opprimatur; vel precibus, si illud melius congruat, v. g., si læsus sit dives.

II. De damno temporalî.

Certum est eum, qui alium injustè occidit aut mutilavit, teneri ad reparationem damnorum temporalium quæ per se ex homicidio aut mutilatione sequuntur, et quæ prævidit aut prævidere potuit saltem in confuso. Ratio est quia causa est efficax et injusta eorum damnorum.

Dixi 1º, *quæ per se sequuntur*.... nam si damnum ex homicidio aut mutilatione sequatur tantum per accidens, tunc occisori aut mutilatori imputari non potest. Itaque si mors aut amissio membri sequatur ex negligentia vulnerati vel ex incuriâ medici, occisor aut mutilator damnum indè proveniens reparare non tenetur.

Dixi 2º, *quæ prævidit aut prævidere potuit*; alioquin non erit eorum causa culpabilis, ac proindè non aderit obligatio reparandi.

Dixi 3º, *saltem in confuso*; quia non necessarium est ut damna specialiter fuerint prævisa.

Ex hâc responsione sequitur injustum occisorem aut mutilatorem teneri reparare, 1º omnes impensas curationi mutilati, vel vulnerati, vel occisi, antè mortem necessarias; 2º expensas pro fuere, si nempe majores sint faciendæ ratione mortis illatæ, v. g., ob magnam distantiam, quàm si domi aut propè domum naturaliter occisus obiisset; 3º lucrum cessans aut damnum emergens ex homicidio vel mutilatione; v. g., si occisus aliquo officioungebatur, census annuos vitalitios recipiebat, artem exercebat undè quæstum faceret. Hæc autem omnia æstimari debent juxtâ judicium viri prudentis, ratione habitâ variarum circumstantiarum; scilicet, 1º attendendo ad conditionem occisi vel mutilati; an esset dives

vel pauper, juvenis vel senex, ad laborem promptus et peritus vel segnis et in arte imperitus, robustâ utens valetudine vel infirmâ; 2^o attendendo ad tempus quo probabiliter illud lucrum percepisset, spectatis illius vitæ probabilitatibus, juxtâ regulas ab iis traditas qui vitam hominum calculis subjecerunt; 3^o attendendo ad majorem minoremve probabilitatem illius lucri; quia lucri spes non tanti valet quanti ipsummet lucrum præsens. Ut faciliori modo fiat hæc æstimatio, considerandus est, ait Delugo, status occisi antè mortem; eo tempore iste fingatur vendere spem omnium lucrorum quæ facere solet; tunc juxtâ hanc spem facienda est restitutio. Advertas tamen in eâ computatione deducendas esse impensas probabiles quas læsus fecisset ad vitam sustentandam, vel hæres pro occisi supere naturali subiisset. Theologi vulgò sentiunt pretium laboris et molestiæ quæ passus esset occisus ad lucrum percipiendum deductibile non esse, tùm quia ille labor injustè impeditur, tunc quia libenter et non tanquàm pœna sustinetur, tùm deniquè quia alioquin plerumquè nulla facienda esset restitutio; sæpè enim laboris et molestiæ æstimatio totum adæquaret lucrum.

Hæc occisoris et mutilatoris obligatio ad eorum hæredes transit integra pro hæreditatis quantitate, etiamsi isti extremo supplicio fuerint addicti; namque hæc obligatio evidenter est realis: porrò nemo dislitetur hæredes teneri omnia solvere debita realia quibus hæreditas gravatur; non tenentur tamen nisi ratione hæreditatis, ac proinde non ultrâ illius vires. Ergo.

Dixi, *etiamsi extremo supplicio fuerint addicti*; per extremum supplicium satisfit tantùm justitiæ vindictivæ et reipublicæ, non verò justitiæ commutativæ et parti læsæ, saltem quoad damna realia; semper enim certum erit illa injustè fuisse illata nec reparata.

PARAGRAPHUS III.

De iis quibus injustus homicida restituere tenetur.

Quær. 1^o Quibus restituere teneatur qui alium injustò occidit aut mutilavit ?

Resp. Certum est restitutionem faciendam esse ipsimet læso vel mutilato, si adhuc supersit. Quando autem defunctus est læsus, controversia movetur utrum facienda sit reparatio, 1^o hæredibus occisi; 2^o illius creditoribus; 3^o his qui ab ipso donationes vel liberalitates accipiebant vel sperabant.

Quæres 2^o An homicida teneatur restituere hæredibus occisi ?

Resp. Advertes 1^o damna quæ ex homicidio sequuntur alia mortem occisi præcedere, alia eam subsequi. Priora sunt expensæ pro curando vulnere factæ, et lucrum cessans ob impotentiam commercium vel artem vel scientiam exercendi quandiu vulneratus vixit. Posteriora præsertim coalescunt ex absentia lucrorum quæ fecisset occisus si tardius morte naturali obiisset.

Advertes 2^o hæredes alicujus esse necessarios vel voluntarios. Necessarii illi sunt qui, juxta leges civiles, totaliter ab hæreditate privari nequeunt; sic pater, mater, liberi aliique ascendentes et descendentes, qui ideò unam personam moralem cum defuncto efficere censentur. Voluntarii illi sunt qui totaliter ab hæreditate privari possunt, sed tamen possunt defuncto succedere sive ab intestato, ut collaterales, sive à testamento, ut extranei.

His præmissis, vel agitur de damnis quæ mortem occisi præcedunt, vel de iis quæ illam sequuntur.

Si prius, homicida, fatentibus omnibus, tenetur restituere ad æqualitatem omnia damna mortem occisi præcedentia hæredibus, sive necessariis, sive voluntariis; nam hæres quicumque titulo universali succedit in omnia

jura defuncti; atqui defunctus jus strictum et acquisitum habebat ad compensationem damnorum quæ mortem suam præcedunt: ergò.

Si posterius, derelictis distinctionibus quas excogitarunt Theologi inter hæredes necessarios et voluntarios, statuimus absolutè: Homicida tenetur, non quidem ad æqualitatem, sed secundum spem lucri, restituere quibuslibet hæredibus occisi, sive necessariis, sive voluntariis, pro lucris quæ fecisset si diutiùs vixisset. Etenim hæredes titulo universali, quicumque sint, sive necessarij, sive voluntarii, eo ipso quòd ad hæreditatem vocentur lege aut testatoris voluntate, succedunt absque ullâ distinctione in omnia jura defuncti; nulla quippè subest ratio cur ex jure ad unum potius quàm ad alium transiirent; porrò defunctus jus strictum habebat quandò moriebatur, ut sibi compensarentur lucra quæ fecisset si diutiùs vixisset. Id admittendum est, 1^o *ex principiis juris*. Defunctus enim, vel mutilatus injustè privatus est spe quam habebat acquirendi ea bona aut avertendi damna: sed illa spes erat pretio æstimabilis, adeò ut de illâ potuisset contrahere, eamque vendere; ergò ei debetur restitutio, siquidem ei verè damnum illatum est. 2^o *Ex principiis adversariorum*; si læsus non statim fuisset mortuus, sed solùm vulneratus, ipsi compensanda essent lucra cessantia et damna emergentia; illud omnes agnoscunt, cum obligent ad reparanda damna mortem antecedentia. Jamverò absurdum videtur malefactorem ad minorem adstringi obligationem, quia statim læsus mortuus est; talis doctrina esset incitamen ad accelerandam mortem læsi, ut sic minueretur obligatio restitutionis. Ratio à priori est, quia ex ipso instanti quo fit læsio, contrahitur obligatio reparandi damna inde sequentia, cum eo instanti ponatur actio damni efficax et injusta: erg.; aliundè: ergò hæredes, sive necessarii, sive voluntarii, jus strictum habent ad restitutionem damnorum quæ fecisset occisus si diutiùs vixisset.

Nec obstat quòd occisus ea lucra, si diutiùs vixisset, probabiliter dissipasset; nam ille, quocumque modo usus

fuiſſet bonis ſuis, eo instanti quo læsus est statim acquiſivit jus ad omnia lucra quæ acquiſiturus erat; hoc jus quippè independens est ab usu honorum quem feciſſet, ſiquidem dominus re ſuâ uti et abuti poſteſt absque alterius injuriâ; ideo occiſor prodigi qui forſan pingua lucra devorâſſet comestationibus, aut ludis, aut commerciis periculosis, non eximitur ab obligatione ea lucra reſtituendi iſtius hæredibus qui fortasse ab eo nihil accepiſſent, ſi occiſus morte naturali obiſſet; his enim defunctus omnia ſua jura reliquit.

N. B. Hæc quæ diximus, ubi docuimus nullum apponendum eſſe diſcrimen inter hæredes neceſſarios et voluntarios, tantum applicantur hæredibus voluntariis qui ad hæreditatem de facto vocantur. Qui enim duntaxat ſpem habent ſe ad hæreditatem vocandos eſſe, inter eos computandi ſunt qui ab occiſo liberalitates accipere ſperabant, de quibus infra.

Quæres 3º An homicida teneatur reſtituere creditoribus occiſi?

Reſp. Homicida, *generatim loquendo*, non tenetur reſtituere creditoribus occiſi. Si enim teneretur reſtituere creditoribus, maximè eſſet quia per occiſionem privaret illos debitorum ſolutione quam ſperabant ex lucro probabiliter faciundo ab occiſo; atqui homicida illos tali ſpe non privavit, ſiquidem ad debita repelenda actionem habebunt contra hæredes quibus reſtitui debet lucrum ab occiſo percipiendum ſi diutiùs vixiſſet, cum ad iſtos immediatè tranſcant jura et obligationes occiſi: ergo. Ea deciiſio vera eſſe videtur, etiamsi homicida præviderit creditores ſolutionem debitorum obtenturos non eſſe, eò quòd iſti debitum probare nequeant, vel hæredes malevoli illud ſolvere nolint. Ratio eſt quia homines non tenentur niſi de damnis quæ habent connexionem probabilem cum ſuis actionibus liberis; atqui damnum quod patiuntur creditores in hoc caſu probabilem non habet connexionem cum homicidio, ſiquidem non ſolet communiter ei adungi, cum hæredes occiſi ordi-

nariè satisfaciant illius obligationibus, vel quia lege coguntur, vel quia conscientiâ determinantur; hinc in foro externo non datur creditoribus occisi actio contra occisorem. Erg. Sic Lessius, Sylvius, Billuart, Collet, Bouvier, etc.

Dixi, generatim loquendo, quia non pauci sentiunt homicidam teneri ad restitutionem ergà creditores, quando eâ intentione iste homicidium perpetravit ut creditores suo debito frustrarentur. Etenim homines jus strictum habent à naturâ, ne alter dirigat suas actiones animo damnum ipsis inferendi. Sic communiter theologi.

Observatur occisorem aliquandò teneri ex charitate creditoribus potiùs quàm hæredibus restituere, aut creditores saltem monere se hæredibus restituisse, ut isti ab iis solutionem exquirere et obtinere valeant. Ex circumstantiis judicandum erit quandonàm expediat ità se habere.

Quær. 4^o An homicida restituere teneatur iis qui ab occiso liberalitates recipiebant, vel recipere sperabant?

Resp. Homicida, *generatim loquendo*, non tenetur restituere iis qui ab occiso liberalitates accipiebant vel accipere sperabant. Si homicida teneretur ad restitutionem ergà eos, maximè quia illos injustè impediisset à consecutione liberalitatum; atqui non injustè impedivit.... Isti quidem jus strictum habent ne à beneficio obtinendo arceantur per actiones injustas quæ in collatorem cadunt, quando illæ actiones ponuntur in ordine ad ipsos donis aut liberalitatibus exspoliandos; sed minimè, quando illæ actiones alio ponuntur fine, etiamsi prævideatur alios damnum indè passuros esse. Nemo enim jus strictum habet ut alius abstineat in suis operationibus ab iis omnibus quæ remotè et per accidens possunt alicui afferre nocumentum: indè sequerentur intolerabilia consecutaria, nempe homicidam qui occidit beneficii collatorem, vel conductorem operariorum, vel invitatem ad convivia, teneri ad restitutionem ergà clericos qui beneficia sperabant, vel ergà mercenarios qui sæpè conducebantur ab occiso,

vel ergà amicos qui frequenter ad prandium cum defuncto, ciebantur quod communi hominum sensui abundè nauseosum est. Sic præcipuè Molina, Delugo, Lessius, Layman, Haunoldus, Billuart, etc.

Dixi, *generatim loquendo*, quia ex jam dictis homo jus strictum habet ne actiones sibi materialiter damnicativas alii dirigant animo nocendi. Ità Delugo, Ligorio, Daelman et ferè omnes.

Quæres. 5º Utrùm injustus homicida liberetur à restitutione faciendà, si defunctus antè mortem remiserit omnia damna.

Resp. Vel illa condonatio est remissio offensæ personalis, vel est remissio expressa damni realis.

Si prius, homicida non liberatur à restitutione; tandiù remanet obligatio restituendi, quandiù alter habet jus exigendi restitutionem; atqui defunctus habet jus exigendi restitutionem, siquidem tantum deposuit omne odium, spiritum vindictæ aut animum prosequendi malefactorem coràm judicibus; quod omninò diversum est à remissione debiti: erg.... Ità communissimè accipienda est condonatio quam supremâ horâ faciunt occisi..

Si posterius, homicida liberatur à restitutione, *exceptis strictè debitis*. Tunc cessat obligatio restituendi, cum ille cui fieri debet cedit validè de suo jure; atqui defunctus validè cedit... Ideò enim non posset validè cedere de jure suo, quia juri et labori suo renunciare non posset respectu hæredum necessariorum; atqui juri suo et labori renunciari potest respectu hæredum necessariorum; siquidem non tenetur ex justitiâ laborare et lucrari pro suâ familiâ. Undè pater piger aut dissipator bonorum suorum in ludis, computationibus, comessationibus, non arguitur injustitiæ, quamvis crudelitatis notam mereatur, et ad restitutionem in jure naturali non obligatur: ergò.

Dixi, *exceptis strictè debitis*, quia invalida esset remissio quæ fieret in fraudem eorum quæ jure stricto alteri debentur, nempe, 1º partis creditoribus obvenien-

tis in solutionem debitorum; 2^o portionis hæredibus necessariis lege reservatæ; 3^o alimentorum et similium quæ defunctus præstare tenebatur vel ascendentibus, vel uxori, vel descendentibus indigentibus, juxta art. 203, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 214. Hæc ultima dispositio præcipuè intelligenda est quandò agitur de remissione lucrorum acquisitorum quæ fieret detrimento alimentorum, vestium et tectorum præcedentibus egenis debitorum, quia in hæc isti videntur habere jura inconcussa; sed decisio non eandem habet certitudinem, quandò agitur de remissione lucrorum quæ fecisset occisus si diutius vixisset, quia valdè litigiosum est an lex civilis ex justitiâ cogeret aliquem ad lucrum faciendum pro istius inopi familiâ, ac proindè an familia jus strictum habeat ad alimenta ex lucris à patre faciendis, et proptereà an legitima vel irrita sit condonatio quam faceret occisus, qui ex lucris quotidianis alebat patrem aut matrem, aut uxorem, aut pueros indè in miseriam lapsuros.

Colliges 1^o eum qui injustum aggressorem occidit, sive servaverit justum moderamen inculpatæ tutelæ, sive non servaverit, ad restitutionem non teneri. Ibì nulla est obligatio restituendi ubi nulla fit injuria injusto aggressori; atqui injusto aggressori non fit.... : scienti et volenti nulla fit injuria quandò jus cedi potest : atqui injustus aggressor est sciens et jus suum validè cedere potest, cum, nemine diffitente, restitutioni damnorum renuntiare valet : ergo.

Colliges 2^o duellantem occisorem non teneri restituere pro morte duellantis occisi qui prælium singulare provocaverat vel acceptaverat : scienti et volenti nulla fit injustitiâ quandò jus cedi potest; atqui; ergò.

Cæterum, semper ea excipienda sunt quæ aliis strictè sunt debita, v. g., creditoribus, uxori, liberis, quia defunctus ea validè condonare non potest.

ARTICULUS II.

DE STUPRO.

Stuprum in genere est defloratio virginis extrâ matrimonium. Nomine virginis intelligitur in hac quæstione vel integra virgo, vel honesta vidua, vel puella vitiata quæ non cognoscitur ut talis.

In stupro duplex distinguitur damnum, aliud naturale, quod consistit in privatione virginitatis et de quo judicandum est sicut de amputatione membri; aliud reale, quod consistit in amissione spei conveniens matrimonium ineundi et de quo nunc agitur.

Ut quemdam ordinem teneamus in eo articulo, considerabimus obligationes stupratoris, sive ergâ virginem defloratam, sive ergâ prolem, sive ergâ parentes virginis violatâ. Undè tria sunt quærenda.

Quer. 1^o Ad quid teneatur stuprator ergâ virginem violatam?

Resp. Certum est stupratorem, quocumque modo stuprum fuerit illatum, ad restitutionem ob damnum temporale non teneri ergâ virginem aut ejus parentes, si crimen tenebris maneat involutum, quia tunc nullum reipsâ sequitur damnum temporale. Necessaria verò est distinctio si crimen jam patuerit; tuncquè dicendum: stuprum commissum fuit, vel virgine consentiente, vel vi, metu aut fraude in crimen adductâ, vel spe matrimonii illectâ.

Si 1^o, stuprator ad nihil tenetur ergâ virginem. Ibî nulla est obligatio restituendi ubi nulla fuit injuria: atqui....; scienti et volenti non fit injuria, quando ille jus suum cedere potest; atqui virgo consentiens erat. 1^o Sciens, nulla fuit fraus; 2^o volens, spontè consensit; 3^o jus suum cedere potuit, non quidem eo sensu quod licitum ei fuerit in crimen consentire, sed eo sensu quod potuerit renunciare juri quod habebat ad temporalem reparationem: ergò.

Si 2^o, stuprator tenetur ergà virginem reparare omnia damna realia quæ exindè sequuntur ; nam unusquisque tenetur reparare damnum cuius est causa efficax et injusta ; atqui stuprator est causa efficax et injusta... siquidem virgo jus strictum habebat ut talibus modis in crimen sibi damnosum non adduceretur : ergò. Ad metum revocantur preces nimis importunæ, si præsertim jungantur cum metu reverentiali. Undè stuprator tenetur defloratam convenienter dotare vel saltem ducere. Ex duobus illis restituendi modis quem voluerit eligere potest ; alteruter sufficit ad reparationem damni ; neque tamen stuprata, neque vicissim stuprator ad matrimonium cogi possunt.

Si 3^o, vel promissio fuit ficta vel vera, seu vel seductor intendebat bonâ fide puellam ducere vel non. Si promissio fuit ficta, idem est casus ac si per fraudem virginem seduxerit. Tunc enim est fraus quandò puella decipitur ; atqui per illam promissionem reverà decipitur puella ; ergò adest fraus. Si promissio fuit vera, ad nihil tenetur deflorator ; si enim teneretur vel ratione fraudis, vel ratione promissionis ; atqui neutrum ; 1^o non ratione fraudis, siquidem nulla est, cum stuprator bonâ fide intenderet nubere ; 2^o non ratione promissionis ; nam est contractus sub conditione turpi ; atqui talis contractus non obligat, etiam adimpletâ conditione, ut ultimo capite probabitur : ergò.

Quær. 2^o Ad quid teneatur stuprator ergà prolem ?

Resp. Vel puella spontè consensit, vel injustè in crimen fuit adducta.

Si prius, vir et mulier tenentur in solidum prolem nutrire et educare donec ipsa sibi sufficienter providere possit. Sic art. 203 et 303, quibus addendæ sunt annotationes D. Gousset in prædictos articulos : « Le principe indiqué dans cet article est également applicable aux père et mère des enfants naturels légalement reconnus ; ainsi jugé par la cour de Paris, le 11 février an XII et le 23 prairial an XIII ; par la cour de Toulouse, le 24 juillet 1808 ; par la cour de Cassa-

« tion, le 16 novembre 1808 et le 27 août 1811. On
 « doit suivre la même règle pour les enfants naturels
 « qui ne sont point reconnus. Le père ou la mère d'un
 « enfant naturel, même incestueux ou adultère, sont
 « solidairement obligés en conscience, suivant leur fa-
 « cultés et moyens, de concourir à son éducation, dès
 « le moment de sa naissance jusqu'à ce qu'il puisse se
 « suffire à lui-même. » Quid hæc explicacione conformius voto naturæ et communi hominum existimationi? nemo est qui non sentiat minus quod parentes, prolem suscipiendo, sortiuntur, perfectius esse quam officium ab istis aut domesticis, aut nutricibus, aut magistris commissum; undè pater et mater ex justitiâ tenentur, si non jure naturali, quod non expendimus, saltem jure positivo, proli nutriendæ vel educandæ providere: ergò.

Si posterius, solus vir tenetur, *primo loco*, prolem nutrire et educare, quia tunc est causa principalis stupri; sed mulier tenetur, *secundo loco*, et viri defectu, etiamsi nullam culpam admiserit fraudi cedendo, quia non desinit esse mater infantis; in hoc ultimo casu, puella servat recursum contra suum corruptorem, qui ad totum damnum refundendum tenetur. Si forsau puella sui sexûs abjiciens verecundiam, juvenem ad stuprum viis injustis sollicitaret, ipsa teneretur primo loco de damno reali, nempe de sumptibus alimonix et educationis prolis. Juvenis hoc onus secundo loco nonnisi et defectu matris assumeret.

Hinc parentes qui prolem in xenodochio exposuerunt, tenentur, nisi verè sint pauperes, omnes impensas nutritionis et educationis xenodochio restituere. Sic fert sententia communis, ex praxi hospitiorum restitutionem pro talibus sumptibus exigentium, quia xenodochia, non in gratiam parentum qui solvere possunt, sed in gratiam infantium expositorum, instituuntur. Ut autem determinetur quantitas restitutionis faciendæ an proles vixerit vel mortua sit sciscitandum est; ad hæc documenta obtinenda satis erit indicare diem quâ proles exposita fuerit,

sexum infantis, et maxime notas distinctivas quas à naturâ impressas vel à parentibus religatas puer secum attulit; ista indicia accuratè describuntur ab iis qui infantes expositis recipiunt. Tunc, si vixerit proles, restituendæ erunt impensæ tum apud nutricem tum in ipso xenodochio factæ usque ad annum duodecimum, quo puer potest laborare ad lucrandum quod victui et vestitui necessarium est: ille impensæ sunt circiter 1200 francorum. Si proles mortua sit, solvendi erunt sumptus à die expositionis usque ad diem mortis ejus. Si verò incertum sit an proles adhuc vivat necne, restitutio faciendæ aestimabitur secundum probabilitates mortis et vitæ pro hujusmodi infantibus. Cum igitur experienciâ constet vix sextam eorum partem ad duodecimum ætatis annum pervenire, ideò xenodochio 200 circiter francos restituere sufficiet, qui sunt sexta pars 1200 francorum.

Obj. Xenodochia maxime instituuntur ad præcavenda infanticidia; atq. non obtineretur ille finis si faciendæ esset restitutio pro infantibus expositis: ergo.

Resp. neg. min. Nam si parentes sunt divites, non multum impelluntur ad crimen infanticidii metu restitutionis; si autem pauperes sint, tunc obligatio restituendi, non valdè, ut concedimus, urgenda est. Denique cum hæc ratio non sit omninò peremptoria suadebimus confessariis ut potius leniores quàm rigidiores sint in usu nostræ opinionis.

Quæres. 3^o Ad quid teneatur stuprator ergà parentes virginis defloratæ?

Resp. Vel puella vi aut fraude in crimen fuit adducta, vel plenè et liberè in crimen consensit.

Si prius, stuprator tenetur restituere omne damnum temporale quod experiuntur parentes, in eo quòd debeant filiæ dotem augere ut ea convenienter possit nubere, quia jus strictum habent ne puella injustè impediatur à contrahendo matrimonio secundum suam conditionem: ergo.

Si posterius, non omninò certum est stupratorem teneri ad solvendum parentibus augmentum dotis quòd isti constituent ut puella deflorata juxta suam conditionem

nubere possit. Alii affirmant, quia stuprator violavit jus strictum quod parentes habebant ut filia sua convenienter nuberet. Alii verò negant, quia puella de quâ agitur, sive nulli nubat, sive matrimonium inconueniens ineat, non peccat contra justitiam ergâ parentes; itâ nubendo, ipsa sola, non autem parentes, ex incommodis talis matrimonii patitur; unde stuprator nullam eis debet restitutionem. Sic Billuart cujus opinio gravioris est ponderis.

Observe tamen stupratorem teneri ad satisfactionem honorariam ergâ parentes stuprate puellæ, sive ea consenserit, sive vi aut fraude oppressa fuerit, quandiu sub eorum custodia erat; quia tunc violavit jus custodiæ quod illi in eam utpotè minorem habebant; hæc autem satisfactio honoraria consistit in petitione veniæ, vel humili suâ submissione, vel aliquâ notâ pœnitentiæ, vel honoris exhibitione, vel aliis hujusmodi, prout insinuant circumstantiæ, quia sæpè isti tantâ apprehenduntur indignatione, ut corruptoris presentiam æquo animo ferre non soleant; tuncque signa doloris, preces, eleemosynas, missas offerre pro eis consulendum est. Si verò puella quæ deflorata fuit jam sub potestate parentum aut tutorum non esset, quia scilicet evasit major, ad nihil ergâ eos tenetur stuprator; tunc enim non censetur ullo modo jus strictum eorum violasse.

ARTICULUS III.

DE ADULTERIO.

Adulterium in genere significat accessum ad alterius thorum, seu commercium cum personâ alteri conjugatâ. Hic agitur tantum de commixtione carnali mulieris conjugatæ cum altero viro, quia ab eo solo oriri solet damnum quod potest esse objectum restitutionis. In isto adulterio duplex distinguitur damnum, aliud naturale quod consistit in violatione fidei conjugalis quæ alteri conjugi debetur; jam hoc satis intelligitur ex iis quæ diximus ubi de damno naturali ab homicidâ vel stupratore illato; aliud reale quod consistit in eo quòd proles indè

suscepta ex bonis mariti cum filiis alatur, educetur, dotetur, et in hæreditatem admittatur. Agendum est de illo solo.

Quær. 1^o An adulter et adultera teneantur in solidum reparare damnum quod sequitur ex adulterio?

Resp. Triplex casus circà adulterium fingi potest; vel nulla proles indè nata est, vel nata est proles, vel dubium est utrùm proles sit legitima an adulterina.

1^o Si nulla proles ex adulterio nata sit, vel conjux mulieris adulterantis adulterium cognovit, vel ignoravit. Si prius, injuria illi conjugi illata reparanda est per aliquod medium, judicio viri prudentis, observando non tam restitutionem quàm satisfactionem honorariam pro talibus injuriis deberi. Si posterius, ad nihil omnino tenetur adulter, quia satisfactio magis noceret quàm prodesset.

2^o Si nata sit proles, adulter et adultera, quandò crimen ex mutuo consensu peractum est, tenentur in solidum et æqualiter pro suâ parte ad compensanda omnia damna marito, vel filiis legitimis, vel hæredibus, exindè advenientia; 1^o in *solidum*; ambo influunt efficaciter in totum damnum, adeò ut, uno sublato, damnum non fuisset illatum; 2^o *æqualiter pro suâ parte*; uterque causa est æquè principalis damni. Si tamen adulter, ad obtinendum adulteræ consensum, ipsi acceptanti promiserit se omnia damna esse compensaturum, vel si eam induxerit in adulterium per vim, fraudem, metum gravem, tunc tenetur de toto damno, mulier verò nonnisi in ejus defectum; adulter enim in his casibus, utpotè consulens simul et exequens, est causa magis principalis adulterii et damnorum indè subsequentium, censeturque in se suscepisse obligationem omnia hæc damna reparandi.

3^o Si dubium sit an proles sit mariti, an verò adulteri, tunc tenentur adulter et adultera restituere marito, filiis legitimis aut aliis hæredibus, ratione majoris vel minoris dubii. Vel enim tenentur ratione... vel admit-tendum est quòd maritus innocens totum subeat onus aleandæ et educandæ prolis quæ fortè sua non est; atqui

illud est ab æquitate alienum; si enim duo vel plures sagittas projecissent in aliquem qui inde occisus fuisset, et dubitetur ex cujus sagittâ fuerit occisus, omnes docent eos teneri de damno pro ratione dubii, et iniquum fore si unus immunis esset à damno reparando: ergò à pari in casu præsentis. Nec obstat quod in dubio proles præsumatur legitima: hæc enim præsumptio est tantum in favorem filii donec probetur spurius, minimè verò adulteri qui posuit actionem de se damnificativam.

Quæres 2º In quo consistat damnum ab adulteris reparandum?

Resp. Totum illud damnum ad tria potissimum revocari potest, scilicet 1º ad sumptus pro enutritione et educatione prolis adulterinæ factos; 2º ad hæreditatem quam spurius loco filiorum legitimorum accepit vel accepturus est; 3º ad donationes et liberalitates à consanguineis vel amicis mariti aut adulteræ collatas spurio qui putabatur legitimus. De his tribus tres subsunt quæstiunculæ.

Petitur 1º Quid restituendum sit pro enutritione et educatione prolis adulterinæ?

Resp. Vel proles exposita fuit in xenodochio, vel in quâdam familiâ vixit supposita. Si prius, ratiocinandum est de illâ sicut de prole quam stuprator exposuit. Si posterius, difficillimum est determinare quantitatem compensationis faciendæ. Attendendum est, sive ad conditionem familiæ, quæ proli adulterinæ educandæ impendit majores sumptus si sit nobilis aut dives, vel minores aut ferè nullos si pauper sit aut curæ negligens paternæ; sive ad qualitatem filii adulterini, qui, forsitan ratione suæ complexionis debilis aut tarditate sui ingenii, causa fuit majorum impensarum quàm alii filii legitimi, vel aptitudine et valetudine suâ absque morâ pervenit ad officium valdè lucrativum, undè cognatorum putativorum fortuna crevit aut amplificata fuit. Vir prudens hæc omnia æstimabit et æquam summam restituendam statuet.

Petitur 2º Quid restituendum sit pro hæreditate

quam loco filiorum legitimorum spurius accepit vel accepturus est?

Resp. Si spurius aut spuria jam hæreditavit cum aliis filiis legitimis, valor partis quam obtinuit refundendus est filiis legitimis vel aliis hæredibus qui eam percepissent. Si autem spurius aut spuria nondum partem habuit in hæreditate, tunc adulter et adultera restituere debent, non totum damnum quod filii legitimi aut hæredes paterentur si proles adulterina jam hæreditavisset, quia incertum est an patri putativo supervictura sit; sed proportionatè ad diversos gradus probabilitatis vitæ aut mortis ejus, ratione habitâ illius ætatis et complexionis secundum judicium viri prudentis.

Petitur 3^o Quid restituendum sit pro iis quæ à consanguineis mariti vel adulteræ dantur aut legantur spurio, quia reputatur legitimus, cum ea nec data nec legata fuissent si nota fuisset ejus illegitimitas?

Resp. Quidam affirmant cum Molinâ, adulterum et adulteram teneri ad restitutionem eorum quæ sic dantur, quia vera sunt causa cur donatores donationes faciant cum errore circâ personam, ac proindè disponant de re suâ contrâ suam voluntatem; quo casu donationes nullæ sunt et ad donatorem revertere debent. Alii verò probabilius negant post C. Delugo, adulterum et adulteram ad illam restitutionem obligari; de damno enim quod per accidens et præter eorum intentionem evenit, non tenentur; atqui tales sunt suprâ dictæ donationes; eas saltem ordinariè nec prævident nec prævidere possunt adulteri; deceptio igitur per accidens evenit ac proindè ipsis imputanda non est: ergò. Dixi, *ordinariè*, quia principium Molinæ nobis videtur rectum et suam habere applicationem, v. g., quandò mulier prævidere potuit filium spurium quasdam donationes accepturum esse.

Nec dicas ab adulteris saltem in genere prævideri posse futuras esse donationes, ac proindè restitutionem faciendam esse ob illam generalem prævisionem. Urgenda non est comparatio inter adulterum et possessorem malæ fidei. Possessor malæ fidei tenetur de casibus fortuitis, quia

cadunt in rem determinatam et non sese extendant ultrâ perditionem, aut deteriorationem rei detentæ. Ubi autem agitur de donationibus quæ proli adulterinæ fieri possunt, casus fortuiti non cadunt in rem determinatam; undè illi casus utpotè indefiniti et in infinitum multiplicabiles, prævideri non censentur.

Quæres 3^o Quandonàm adulter et adultera damnum reparare teneantur?

Resp. Vel damnum jam illatum est, vel non. Si prius, damnum statim reparandum est sicut quodlibet aliud damnum. Si posterius, distinguendum est: si adulter sit morti proximus, rem eo modo disponere debet quo debita restitutio fiat. Itaque optimum erit illi suadere ut vel ipse statim restituat secundum probabilitates vitæ humanæ, vel pecuniæ summam reparando damno destinatam committat viro probo et prudenti, cui suam mentem aperiet. Ille, cum tempus erit, restituet nomine defuncti. Si verò mors non immineat, debet quidem adulter habere propositum totum damnum resarciendi, si proles illegitima de facto hæreditatem patris putativi et aliorum propinquorum injustè obtineat; sed potest differre restitutionem pro hæreditate, præsertim si mors infantis spurii probabilis appareat; nam, cum istud damnum nondum fuit illatum, nondum urget obligatio illud reparandi. Cautiones tamen illi consulendæ sunt ne restitutio omittatur si ipse ante prolem moriatur.

Quæres 4^o Quomodo adulter et adultera damnum reparare possint?

Resp. Adulter nullam experitur difficultatem in modo quo damnum reparare debet. Cum autem adultera sit in casu particulari, nempe constituta sub potestate et administratione mariti, quædam speciales occurrunt difficultates. Ad eas resolvendas distinguimus: mulier, aut dissolutâ, aut durante communitate, restituere debet; si dissolutâ communitate restituere debeat, ex bonis ipsius restitutio facienda est; si verò durante communitate facienda sit restitutio, hoc est decisionis principium: ea restituere debet ex solis bonis quorum dominium et liberam ad-

ministrationem habet. Quòd si illa bona non sufficiant ad restitutionem, tenetur 1^o rem familiarem diligentius administrare ; 2^o de cultu corporis sui et cæteris sumptibus sibi aliàs permissis detrabere ; 3^o patri putativo suadere , sed quàm prudentissimè , ut filiis legitimis plus tribuat quàm illegitimo , si id permittant locorum leges ; 4^o filium spurium prudenter inclinare ad statum ecclibem, aut religiosum, aut ecclesiasticum, si præ se ferat signa divinæ vocationis , ut post illius mortem bona quæ illegitimè obtinuit hæredes legitimos redeant.

Nota. Si mulier his aut similibus modis non possit sufficienter pro parte suâ restituere, adulter debet supplere, et totum illius defectu solvere , siquidem ad hoc in solidum tenentur.

Sed quid faciendum mulieri quæ similibus modis damna hæc compensare non potest ? teneturne ad indicandum crimen suum ?

Resp. neg. Saltem communiter loquendo. Si cui mulier teneretur manifestare crimen suum , esset vel marito , ut ab eo condonationem obtineret , vel spurio , ut hæreditati renunciaret ; atq. neutri ; 1^o non marito , quia ex hujusmodi revelatione vix aliud sequitur quàm infamia mulieris , dedecus prolis illegitimæ , odium , contemptus et furor mariti , gravissimum scandalum societatis christianæ et perpetua divisionum radix in familiâ ; porro , obligatio reparandi damnum temporale non urget cum dispendio bonorum altioris ordinis : erg. 2^o Non filio , quia hæc revelatio inutilis esset , cùm filius matri turpitudinem suam alleganti non credet , aut si credat vix probabile est quòd ità perfectus sit ut solo justitiæ , amore renuntiet hereditati quam tutò in foro exteriori retinere potest : erg. Innoc. II eâ de re consultus sic decidit. c. 9, *de pœnit.*

* Dixi , *communiter loquendo* , quia mulier in quibusdam casibus crimen suum manifestare debet : scilicet , 1^o Si jam antea bonæ famæ nomen amiserit , modò exindè grave nocumentum non timeat ; 2^o si spurius regno vel pinguissimo majoritatu succedere debeat cum detri-

mento legitimi hæredis, quia bonum inferioris ordinis ità aliquandò notabile est ut in communi hominum æstimatione bono altioris ordinis æquivalet; 3^o si adultera spurio facilè demonstrare possit, v. g., ex mariti absentia vel impotentia ipsius, illegitimos esse natales, dummodò spurius prævideatur dispositus ad renuntiandum rebus acceptis vel accipiendis titulo hæredis. Hic casus rarissimus est quia spurius, ex regulâ juris: *alleganti suam turpitudinem nulla debetur fides*, ferè nunquàm matri suum crimen confitenti credere tenetur; ista quippè ex odio unius vel ex dilectione alterius agere præsumitur; quod si verò mater sit probe fidei, rectæ conscientie, æqualis regiminis ergà pueros, remque cum juramento affirmet *in liminibus* mortis constituta, ejus spurius testimonio stare debet; vulgò tamen spurius ex principiis card. Delugo tantum matri credere tenetur, quandò ista probat suum crimen rationibus quæ sufficerent in foro externo.

CAPUT TERTIUM.

DE INJURIA ET RESTITUTIONE OB DAMNUM ILLATUM
IN BONIS FAME.

AD cognoscendum quodnam damnum illatum sit circà bona famæ, tria discernenda sunt, nempe existimatio, fama et honor. *Existimatio* est quoddam judicium internum de vitâ, moribus et qualitatibus alicujus personæ, v. g. de virtute, vitio, ingenio, scientiâ, eloquentiâ aptitudine, auctoritate, potentiâ et similibus quæ hominem efficiunt laudibus aut vituperiis dignum; *fama* est manifestatio externa bonæ vel malæ existimationis; *honor* est testimonium externum reverentiæ alicui præstitæ ob illius excellentiam in aliquo genere. Undè existimatio fundatur in qualitatibus personæ, fama in existimatione et honor in excellentiâ habitâ vel suppositâ. Bonæ existimationi

opponitur iudicium temerarium, famæ detractio et honor contumelia.

Igitur ordinem naturalem sequendo agere deberemus primò de iudicio temerario, deindè de famâ et ultimò de contumetiâ. Sed prævaluit in scholis istius ordinis inversio ut procideretur à minùs noto ad magis notum: quapropter dicemus, 1º de detractioe, quæ famam externè lædit; 2º de contumeliâ, quæ lædit honorem; 3º de iudicio temerario, quo fama internè læditur.

ARTICULUS I.

DE DETRACTIONE.

Nemo ignorat quantùm hæc materia in praxi utilis sit tùm confessariis, tùm præconibus verbi divini. Hic breviter dicemus, 1º de naturâ detractiois; 2º de peccato detrahentium; 3º de peccato audientium detractioem; 4º de restitutione famæ per detractioem ablatae.

PARAGRAPHUS I.

De naturâ detractiois.

Quæres 1º Quid sit detractio?

Resp. Detractio est famæ proximi extinctio, vel imminutio injusta, eo absente, dictis aut signis facta.

Dicitur 1º, *famæ proximi extinctio, vel imminutio*. Sic propriè non detrahit qui de vitiis alterius loquitur cum iis qui jam hæc noverunt, etsi peccare possit si hoc agat ex pravo fine vel affectu.

2º *Injusta*, quia ob justam causam licet proximi culpam alteri manifestare, servatis tamen charitatis legibus in Decalogo sapienter expositis.

3º *Facta, absente proximo*, ut distinguatur à contumeliâ quæ est injusta honoris violatio facta præsentem et scienti.

Quæres 2º Quomodò dividatur detractio?

Resp. Detractio multiplex est pro variis ejus respectibus.

1^o Ratione intentionis , dividitur in formalem et materialem. Detractio formalis est ea quæ fit cum animo alicui nocendi vel saltem prævisione famam ejus minuendi ; materialis est ea quæ fit ex loquacitate, animi levitate ac sinè prævisione non eumentis.

2^o Ratione materiæ circà quam versatur , detractio dividitur in directam et indirectam.

Detractor directè proximi famam lædit cùm ejus defectus aperit : quod fieri potest quadruplici modo , nimirum, 1^o falsum crimen imputando, tuncque calumnia est; 2^o verum crimen amplificando ; 3^o occultum revelando ; 4^o Alterius factum sinistrè interpretando. Hæc versiculo sequenti continentur :

Imponens , augens , manifestans , in mala vertens.

Detractor indirectè famam alterius lædit , cùm innuit ejus præclaras dotes ; hocque pariter fieri potest quadruplici modo : 1^o negando laudabiles proximi actus aut eximias ejus dotes ; 2^o illos actus , vel dotes extenuando ; 3^o hæc eadem reticendo , præsertim in iis circumstantiis in quibus sinè alterius injuriâ sileri non possunt ; 4^o frigide , vel simulate laudando. Hæc quatuor sequenti versiculo exprimuntur :

Qui negat , aut minuit , reticet , laudatve remissè.

3^o Ratione mediorum quibus perpetratur , detractio dividitur in verbalem , quæ fit vivâ voce , et in scriptam quæ fit libellis mordacibus , picturis derisum aut contemptum moventibus , cantilenis injuriosis necnon historiis quibus describuntur occulta alienjus vitia. Errant procul dubio qui putant detractionem non esse cùm persona non nominatur. Satis est ad detractionem quòd circumstantiæ notitiam personæ adducant. Ultimum hoc detractionis medium est omnium gravissimum , quia per illud infamia longius spargitur et difficilius aboleri potest.

4^o Ratione personarum de quibus detrahitur , detractio diversa est , prout attingit communitates aut personas privatas , superiores aut æquales , religiosos aut

seculares. Non multùm curatur an detractio cadat in mortuos vel viventes, quia mortui non minùs retinent juris in famam suam quàm ipsimet viventes; homo enim post mortem suam conservat principium juris seu animam, ac proindè jus ad bona quæ animâ possideri possunt, ergò et ad famam.

PARAGRAPHUS II.

De peccato detrahentium.

PROPOSITIO.

Detractio est peccatum mortale ex genere suo. *

Prob. 1^o Prov. 24. 9. 21. *Abominatio hominum detractor.... cum detractoribus non commiscearis.* Psal. 56. 5, de maledicis sic habetur: *Dentes eorum arma et sagittæ, et lingua eorum gladius acutus.* S. Paulus, Rom. 1. 38, detractores recenset inter eos qui *digni sunt morte.* Idem habet I. Cor. 6. 10. S. Jacobus, Epist. c. 4. 11: *Qui detrahit fratri detrahit legi.*

2^o Idem constat ex SS. Patribus. Vide S. Cypr. epist. 52 ad Antonianum, et S. Bern. tract. de interiori Domo, cap. 42. Notissimum est in hâc parte studium S. Augustini qui, referente Possidonio in ejus vitâ, disticum hoc ad suam mensam scripserat:

Quisquis amat dictis absentium rodere vitam,
Hanc mansam vetitam noverit esse sibi.

3^o Ratione. Illud peccatum est mortale ex genere suo quod graviter lædere potest, remanendo intrâ limites sue speciei, charitatem et justitiam; atqui itâ detractio....
1^o Charitatem; nemo dubitat quàm detractio gravis graviter proximum lædat ac proindè graviter adversetur præcepto: *Alteri ne faceris quod tibi fieri non vis.* 2^o Justitiam; facile intelligitur quòd innocens jus habeat ne ob detracti-
tionem pro reo traducatur: sed difficiliùs quidam illud concipiunt, cum ille de quo detrahitur verè criminis reus est. Nihilominùs placet nobis ea explicatio: proximus jus habet ad famam quandiu publicum non est illius

crimen, si non ratione virtutis quam non habet, saltem ratione possessionis legitimæ, nempe bonæ existimationis quæ illi utilis est et nemini noxia: ergò.

Dixi, *ex genere suo*; nam detractio fieri potest venialis ob levitatem materiæ, quandò scilicèt leviter alterius fama læditur, siquidem læsus tunc non est graviter invitus; imò detractio omni vacat peccato, si quis justam habeat rationem defectum alterius manifestandi; utilitas publica, cui subordinantur omnia privatorum bona, non minùs exigit ut defectus proximi revelentur justâ de causâ, quàm occultentur cùm abest legitima necessitas. Itaque ad hæc intelligenda duo supponuntur expendenda.

Quæres 1^o Quandonàm gravis censeatur materia detractio-
tionis?

Resp. Materia detractio-
tionis toties censetur gravis,
quoties aliquid revelatur alteri valdè probrosum. Parvi refert an defectus alteri probrosus sit peccaminosus, v. g., adulterium, vel naturalis, v. g., morbus santicus, vel parentibus proprius, v. g., improbitas patris vel libido matris. Ut autem cognoscatur aliquid alteri valdè probrosum esse, attendendum est 1^o ad qualitatem personæ detrahentis, si gravis sit et discreta, aut garrula et levis, quia una majorem meretur fidem quàm altera, ac proindè certio-
rem facit detractio-
nem quæ ab ipsâ originem ducit. 2^o Ad conditionem personæ de quâ detrahitur, si sit religiosa aut laica, superior aut inferior, nobilis aut plebeia, quia quædam personæ parùm æstimationis deperdunt undè aliæ multum; sic dicere de milite eum duellasse, aut verba imprecatoria protulisse, aut vanis amoribus favere, etsi hæc omnia sint peccata mortalia, detractio gravis non censetur; dùm è contrario dicere de Episcopo, aut Sacerdote, aut Religioso eum vanitatis, ambitionis, mandacii consuetudine teneri, etsi forsàn illa peccata sint venalia, gravis habetur detractio. 3^o Ad circumstantias locorum; multa enim sunt quæ, quamvis in se gravia, graviter, saltem ubiquè, non infamant, ut ebrietas in Germaniâ, aut Belgio, ubi communis est. Nollem tamen in regionibus nostris hæc ita ex-

tendere ut à mortali excuse semper qui de milite diceret quòd scortetur, de juvene quovis quòd libidinosus sit, de quâvis muliere quòd rixetur, de quovis plebeio quòd (si ita sit) illegitima fuerint ejus natalia, quâsi ordinariè in istis similia parvi pudentur.

Quæres 2^o Quænam sint causæ quæ licitam faciunt manifestationem criminis aut defectûs alterius?

Resp. Auctores ad quadruplicem classem causas justas manifestationis referunt. 1^a Est 1^a Religio; licitum est scilicèt detegere crimen quod tendit in detrimentum Religionis, quandò timendum est ne suboriat^{ur} Religionis detrimentum nisi crimen reveletur. Nemo dubitat quòd, si quis falsas doctrinas spargat, illum manifestare liceat, ut fidei fidelium provideatur. 2^a Est Justitia: sic judex potest, ad puniendum reum, crimen denunciare, et privatus zelo justitiæ ad judicem crimen occultum deferre. 3^a Est charitas; quandò videlicèt utilis est manifestatio ad bonum vel delinquentis vel aliorum qui, nisi fieret revelatio criminis, damnum paterentur. 4^a Est necessitas; nempè quandò manifestatio necessaria est, sive ad damnum proprium avertendum, sive ad petendum consilium auxiliumve, sive ob alia ejusmodi motiva.

¶ Hinc à peccato exsulant, 1^o illi qui superiores, aut patres familiâs monent de subditorum, filiorum, aut famulorum vitiis, ut eos reprehendant aut coerceant; 2^o qui medici, advocati, confessarii, magistri, aut famuli inscientiam, aut pravitatem detegit iis quorum interest ista cognoscere; 3^o qui juvenes admonet de vitiis quorundam sociorum, ut periculosam eorum societatem fugiant; 4^o qui crimina publica in historiis consignant ad bonum commune et horrorem vitii injiciendum et veritatem factorum conservandam pro instructione posterorum; sic egit Scriptura sacra cùm posteris legenda tradidit scelera Cain fratricidæ, Loth cum propriâ filiâ incestuosi, David adulteri, Absalon rebellis, Amnon sororem deflorantis, etc., etc. In his tamen omnibus cave, ut decet christianum, ne crimen plus aut pluribus detegatur quàm necesse est ad malum depellendum.

Ut hæc principia magis ac magis elucescant, quædam dubia proponuntur solvenda.

I^{um} dubium : an et quatenus peccet qui occultum alterius crimen uni soli viro prudenti manifestat quem probè scit non divulgaturum?

Resp. A mortali peccato excusant eum Cajetanus, Navarrus, Corduba et multi alii, quia arbitrantur amissionem bonæ existimationis apud unum hominem esse modicum nocumentum. Sed communius et rectius dicunt Theologi peccare mortaliter eum qui absque iustâ causâ revelat etiam uni soli viro prudenti gravem defectum alterius, quia plerique mallet suum defectum revelari octo vel decem hominibus quàm uni, cui peculiariter desiderant placere, et apud quem exoptant bonè estimari. Addunt tamen isti gravem saltem abesse culpam in pari revelatione, cum ea sit animo inveniendæ consolationis et doloris imminuendi, modò non subrepat animus vindictæ, nec nimis exagretur injuria recepta; quia, inquit Billuart, nimis esset grave et ab humanâ consuetudine alienum, aliquem obligare ad exequendum absque ullo solamine totum injustitiæ dolorem. Laesus non tenetur cum tanto incommodo parcere famæ alterius qui ipsi injuriam intulit.

II^{um} dubium : an et quatenus peccet qui occultum alicujus crimen se ab aliis audivisse narrat, absque propriâ confirmatione nocendique proposito?

Resp. 1^o Si tales concurrant circumstantiæ ut moraliter certum sit non credituros esse eos coram quibus narratur crimen, non timenda culpa mortalis, quia abest periculum notabilis damni.

2^o Si tales concurrant circumstantiæ ut narratio per se quidem fidem non mereatur, sed prævideatur alios ex animi levitate creditores esse, non peccatur contra justitiam, sed bene contra charitatem. Ratio *prioris*, quia cum audientes non ex pondere narrationis, sed ex animi levitate fidem adhibeant, narranti tanquàm causæ principali non potest adscribi infamia inde resultans. Ratio

posterioris, quia præbet alteri occasionem alicujus bonam opinionem abjiciendi.

3^o Si tales concurrant circumstantiæ ut narratio suo pte pondere fidem apud audientes mereatur, contra justitiam peccatur, quia ponitur absque ratione sufficienti actio alteri damnicativa.

III^{um} *dubium*: an mortale sit de quâdam communitate aliquod infandum alteri revelare?

Resp. Vel agitur de communitate religiosâ, vel de profanâ. Si de religiosâ, sæpius peccatum est mortale aliquid infandum revelare, tum quia detractio redundat in religionem, tum quia membra hujus ordinis, ob conjunctionem quâ sibi invicem devinciuntur, singula propriam habent injuriam alteri factam. Si de profanâ, vel est numerosissima, vel pauca numero. Si prius, non videtur lethaliter peccaminosa narratio criminis, vel defectus ob uno admissi, quia ubique nonnulli inveniuntur perversi; quare societas, de cujus membro detrahitur, vel nullum vel nonnisi parvum patitur detrimentum. Si posterius, detractio graviter peccaminosa est, cum aliquid maxime odiosum manifestatur de quodam membro parvæ communitatis, quia detractio in quasdam tantum resilit personas, et inde graves suboriuntur contra illas suspensiones.

IV^{um} *dubium*: an mortale peccatum sit aliquem de uno crimine infamatum de alio infamare?

Resp. Vel crimen occultum habet affinitatem cum crimine de quo est infamia, vel non.

Si *primum*, non peccat contra justitiam qui crimen affine detegit ei qui principale cognoscit. Ratio est quia non censetur nova infamia inferri, nec prior augeri; v. g., si de homine publicè ebrioso dicas cum uxore rixari, verba imprecatoria proferre, non rectè curare rem familiarem, etc., non multum auges primam infamiam quâ jam dedecoratur,

Si *secundum*, peccat contra justitiam qui crimen occultum alteri crimini de quo est infamia non affine nec

connexum detegit. Ratio est quia injustè inferitur ei nova infamia gravis; fama enim est quid divisibile, partibus diversæ rationis constans, quarum si una auferatur, superest altera, proindeque jus ad illam conservandam. Illic graviter peccat contrà justitiam qui de publico ebrioso dicit quòd adulterium, furtum, etc. commiserit.

Vnum dubium : an mortale sit peccatum aliquem in quodam loco infamatum in alio infamare?

Resp. Vel crimen est notorium notorietate juris, vel tantum notorietate facti.

Crimen est notorium, 1^o notorietate juris, quando constat per sententiam judicis; 2^o notorietate facti, quando patratum est coram multis, adeò ut non possit quæque cautione celari, vel quando sat personis innotuit, ut moraliter impossibile sit quòd non deveniat in cognitionem communitatis.

Si prius, qui revelat ubivis locorum et temporum crimen alicubi notorium *notorietate juris*, neque violat justitiam, neque charitatem. 1^o Non justitiam; nam is non violat justitiam qui non violat jus quod alter habet ad famam; atqui revelans ubivis locorum et temporum crimen alicubi notorium notorietate juris non violat jus alterius, siquidem judex potuit et voluit damnato auferre jus ad famam ubivis locorum et temporum: potuit; nam potest auferre bona vitæ et fortunæ: ergò et famæ: voluit; nam sententiam fert publicam, et publicæ executioni jubet eam mandari: ergò. 2^o Non charitatem; ille non lædit charitatem qui agit secundum intentionem legis et boni publici: atqui ita divulgans crimen notorium notorietate juris; nam intentio judicis et boni publici postulat ut viri sceleratissimi cognoscantur, ad alios metu infamiæ à crimine committendo deterrendos: ergò. Aliud esset si ex judicis intentione sententia restringi deberet ad quorundam tantum notitiam, ut fit in decisionibus pœnalibus monasteriorum et collegiorum. Non ideo licet crimen foris notum facere, quia talis non est *intention superioris*.

Si posterius, id est, si agatur de crimine notorio *notorietate facti*, vel diffamatio fit in locis ad quæ mox et verisimiliter cognitio criminis per aliam viam perventura est, v. g., per commercia et alias relationes; vel in locis ad quæ non perventura est, aut tantum perventura post longum temporis spatium.

In primâ hypothesisi, diffamator neque violat justitiam, neque charitatem saltem graviter: 1^o non justitiam: quia fama alterius censetur in hoc casu moraliter amissa ac proinde non æstimabilis pretio: ergò. 2^o Non charitatem saltem graviter: quia infamatus non multum dolere potest de actione quæ ferè nullum ipsi creat damnum, cum ex hypothesisi mox infamandus sit: ergò... Huic decisioni stamus, etiamsi divulgatio criminis, quæ mox facienda est viâ injustâ fieri supponatur; proximus enim jus non habet ad famam nisi, vel quia innocens est vel quia illius crimen est occultum. Porro deest in præsentî casu uterque titulus: ergò. Undè timorati non inquirunt an rumor justè vel injustè propagatus fuerit, ut de aliquo loquantur crimine, modò illud sit reipsâ publicum.

In secundâ hypothesisi, controversia inter Theologos. Juxta multò plures diffamator violat et justitiam et charitatem. 1^o Justitiam, quia alter videtur jus habere ad famam suam in loco ubi non est verisimiliter perventura notitia criminis. Etenim ibi ad famam suam non amisit jus, neque sententiâ judicis, cum lata non fuit; neque crimine in se sumpto, alioquin quicumque committeret crimen occultum amitteret jus ad famam suam, quod omnes negant; neque publicitate in alio loco, quia jactura juris quod habet ut non reveletur, non debet extendi ultrâ publicitatem, quæ adhuc non extenditur ad locum ubi fit diffamatio: ergò. 2^o Charitatem, quia fecit alteri quod sibi fieri nollit, cum grave damnum inferat proximo: ergò.

Juxta alios quibus præsumt card. Delugo, Becanus, Lessius et multi apud Ligorio citati, diffamator neque justitiam neque charitatem lædit. Fatentibus omnibus

Theologis, licet historicis publica alicujus crimina typis mandare ad instructionem posterorum veritatisque integritatem conservandam; atqui coevi non minis indigent instructione et veritatis integritate quam posteri: ergo id licet pro aliis quod pro alteris. Et verò nemo timoratus qui folia diurna, ubi quotidie publica describuntur crimina, non legat absque perplexitate; atqui tam scribere quam legere fas est: ergo. Præterea si alienigenæ quemdam adirent locum, non malum esset eis revelare crimina in eodem loco publica; cur pejus esset eadem scribere crimina eisdem in patriâ commorantibus? Num varietas locorum læsionem famæ variat? Ergo. Denique ratio fundamentalis in eo stat: bonum commune exigit ut homines ubique cognoscantur quales publicè alieni habentur, alioquin relationes societatis nimis difficiles et periculosæ essent.

Posteriori adhaeremus sententiæ pro quibuscunque criminibus quæ aliquam habuerunt publicitatem, sed maxime pro iis quæ reddunt hominem perniciosum, ut sunt crimina homicidii, proditionis, latrocinii, lenocinii, scandalosæ impudicitie et similium. Eò propensius hanc edimus opinionem quod in Galliis omnia jam nunc loca censeantur contigua ob nimias commercii relationes, multitudinem viatorum, nubem publicorum foliorum, et forsitan coevorum nativam loquacitatem.

Ceterum omnes utriusque sententiæ patiori in eo concordantes sunt, cum qui diffamatum uno tempore diffamat in alio tempore quo oblivioni tradita erat infamia prior, vel ex lapsu temporis, vel emendatione infamati, peccare contra justitiam. Ratio est quia crimen tunc reducitur ad eum statum in quo erat ante publicitatem, et in æstimatione communi divulgatio famæ proximi nocet.

PARAGRAPHUS III.

De peccato detractionem audientium.

Audientes detractionem triplicis sunt generis, alii influunt in detractionem, vel excitando, vel plaudendo, vel interrogando; alii non influunt in detractionem, sed

in eâ complacent; alii nec influunt, nec complacent; sed non impediunt cum possent. Breviter aperiemus quid de singulis sentiendum sit.

Primi peccant, 1^o contrâ justitiam, cum sint causa efficax et injusta infamationis proximi; 2^o contrâ charitatem, cum, nedum impediunt alterius malum, hujus participes fiant; quinetiam illi magis rei sunt quam ipsimet detrahentes qui ab iis, tanquam à causis primariis, impulsus accipiunt.

Secundi peccant contrâ charitatem, quia complacent in damno alterius, sed non contrâ justitiam, quia eorum complacentia non fuit causa excitativa detractationis. Imò illi ab omni peccato vacant, si complaceant tantum in facundiâ detractoris aut singularitate facti aut moderatâ curiositatis satisfactione.

Tertii vel tenentur ex justitiâ impedire, vel non. Si prius, audientes detractationem, quando in eam nec influunt nec complacent, sed eam non impediunt, peccant contrâ justitiam, utpotè causæ negativæ quæ non obsistunt damno quod ex justitiâ tenentur et absque gravi incommodo possunt avertere. Operosum est verò et maxime arduum definire quinam ex officio justitiæ teneantur aliorum famæ invigilare. Quando officium fundatur in contractu aut quasi-contractu cum republicâ vel cum privatis inito, tunc qui non impedit damna illata ab iis quibus ex tali officio præest, aut illata contrâ eos quibuscum ex eodem officio ligatur, tenetur ad restitutionem. Ubì autem sunt illi qui ex tali contractu constituuntur ad impediendas detractationes? nescio nisi magistratus publicos quibus denuntiantur libelli diffamatorii; non liquet patrem respectu filiorum etiam minorum, maritum respectu uxoris, magistrum respectu discipulorum teneri ex pacto ad impediendas detractationes quæ fiunt à suis contrâ extraneos vel ab alienis contrâ suos. Si autem nullus sit contractus aut quasi-contractus, vi cujus aliquis teneatur alterius famæ invigilare, tunc qui non impedit damna iis vel ab iis illata quibus præest, ad restitutionem non tenetur, quia nullum violat jus strictum; sic proculus respectu

parochinianorum, dominus respectu famulorum, caupones respectu hospitem, etc. Equidem prædicti, si non impediunt damna inferri à suis subditis, suo desunt officio, sed non pacto, siquidem nullum intercedit nec cum eis nec cum republicâ quo teneantur impedire detractiones quæ à subditis contrà extraneos, vel ab extraneis contrà subditos procedunt.

Si posterius, id est, si audientes detractionem non teneantur ex justitiâ eam impedire, huic non obsistendo, peccant tantum contrà charitatem, vel mortaliter, vel venialiter, quia non obtemperant præcepto charitatis christianæ quâ quisque tenetur avertere malum proximi, cum id potest. Difficultas nunc est determinandi quandonâm peccatum non impediens detractionem sit mortale aut veniale.

Auditio detractionis ab omni aut saltem mortali culpâ vacat quotiès audiens detractionem eam non impedit, aut quia rationabiliter præsumit rem esse publicam, vel detrahentem justam habere causam sic loquendi, vel cum graviter offensus iri si reprehendatur, vel auditores rem facilius ob resistantiam credituros, vel resistantiam fore inutilem; aut quia ipse prohibetur timore, verrecundiâ, reverentiâ, perplexitate gravi, qualis est in scrupulosis in prædictis circumstantiis; aut quia modus prudens impediendi menti non occurrit, ob narrationis præcipationem; aut quia res levis est, aut quia facile non credetur. Ratio est, quia ille de quo detrahitur, non graviter infensus est contrà auditorem qui detractionem non impedit; aliàs relationes societatis intolerabiles essent. Hinc obligatio sub gravi detractionem impediendi admodum rara est inter æquales, et rarissima in inferioribus ergà superiores, quia vix ullam reperies detractionem, quæ non fiat saltem cum unâ ex prædictis circumstantiis.

Consulunt auctores probati ad detractionem optimè declinandam, vel decenter contradicere, si factum quod refertur sit calumniosum, vel recedere à cœtu detrahentium, si commodè fieri potest, vel communiùs tristiore ostendere faciem, vel potiùs sermonem suaviter aliò con-

vertere. Expedit rarò detrahentem ab initio sermonis abruptum, quia sæpè nonnisi communia et publica facta asseruntur; et aliundè talis interruptio ad attentionem detractantibus conciliandam inserviret.

PARAGRAPHUS IV.

De obligatione famam restituendi.

Quæres 1º Utrum fama sit restituenda?

Resp. Omnis ille qui famam alterius injustè ledit tenetur ex justitiâ sive eam reparare, sive damna ex ejus ablatione secuta resarcire. Id ipso jure naturali præcipitur: *Non dimittitur peccatum, nisi restituatur ablatum, cum restitui potest.* Quòd si hoc verum sit de bonis fortunæ, multò magis profectò de famâ et honore quæ bonis istis sunt pretiosiora.

¶ Dixi 1º, omnis ille qui famam alterius injustè ledit; quo nomine intelliguntur 1º ipsimet detractores, 2º cooperatorum positivi detractionis, id est, qui eam jusserunt, consuluerunt aut alio simili modo provocaverunt; 3º cooperatorum negativi, id est, qui detractionem non impediunt, cum id potuerint absque gravi incommodo, et ex officio justitiæ debuerint.

Dixi 2º, famam restituere, tum apud eos quibus proximi crimen detectum fuit tum, apud eos quibus à primis audientibus fuit pervulgatum: id enim sibi imputare debent, cum facillè potuerint prævidere detractionem esse pervagaturam. Si tamen detractor stipulatus fuisset silentium cum iis quibus ipse narravit et prudenter existimasset eos non esse revelaturos, non teneretur apud auditores mediatos restituere, quia hæc ulterior revelatio non censeretur illi voluntaria. Ita Billuart, Ligorio, De lugo, etc.

Dixi 3º, et omne damnum ex ablatione famæ secutum resarcire, quia detractor est causa efficax et injusta horumce damnorum. Hinc ad restitutionem tenetur qui per injustam detractionem causa est cur aliquis ab officio vel beneficio adepto aut certò adipiscendo repellatur, cur

puella non ineat conveniens matrimonium, cur famulus suas operas locare non possit, cur medicus, advocatus, pharmacopola non querantur, cur mercator non vendat, cur pauper eleemosynam non obtineat, etc.

Animadvertent Theologiæ candidati hanc esse differentiam inter obligationem resarciendi damna temporalia quæ ex injustâ diffamatione sequuntur, et obligationem restituendi famam vel honorem; quod scilicet obligatio restituendi damna temporalia, quæ vocantur fortune, sit realis, quia consistit in dandâ aliquâ re, ac proindè transcat ad hæredes diffamantis; dum obligatio famam vel honorem restituendi est solùm personalis, quia consistit in aliquâ actione faciendâ, ac proindè non transit ad diffamantis hæredes.

Quer. 2^o Quomodò fama sit reparanda?

Resp. Vel detractor famam læsit, alteri falsum crimen imponendo, vel verum quidem sed occultum manifestando.

In primo casu, debet calumniator verba sua retractare apud eos qui illum audiverunt, aut ad quos pervenit fama criminis suppositi. Si opus est, ad fidem faciendam juramenta et testes adhibere tenetur, quamvis diffamando non adhibuerit, quia qui est causa damni injusta debet omni modo possibili eam revocare. Detractor tamen non tenetur dicere se mentitum fuisse; id enim propriæ famæ nocivum esset, et alienæ reparandæ omninò inutile; satis est ut auditores sciant detractorem falsum dixisse. Quòd si, adhibitis testibus et juramento, auditores in præconceptâ malâ opinione perseverent, detrahens liber erit ab ulteriori restitutione, quæ esset ei moraliter impossibilis; tunc sola auditorum malitia censeri debet causa istius prævæ opinionis.

In secundo casu, detractor non debet quidem priora verba expressè revocare, nunquàm enim mentiri licet, sed aliam viam sectando, famam ablatam restituere tenetur, 1^o directè dicendo se imprudenter locutum esse, se leviter judicasse, et factum non esse tale quale illud retulit; se in hoc egisse ex irâ, vindictâ, etc., in quibus

non mentitur, quia nemo de proximo detrahit, nisi incitetur quâdam cupiditate, ut invidiâ, superbiâ, odio. . . . Sed hic modus parùm prodest, ut observant communiter Theologi, apud astutiores et sagacitate præditos, qui potius ex his formulis, in quibus non asseritur crimen non esse falsum, illud verum esse concludunt. 2^o Indirectè, tacendo scilicet de priori crimine, et infamatum de veris qualitatibus laudando, specialiter honorando, frequenter declarando eum tanquàm virum probum haberi; sic enim sensim ex unâ parte tantundem famam ejus illustrabit quantum ex alterâ obscuravit. Hic modus aptissimus est et sæpè sufficit ut auditores concludant falsa esse quæ dicta fuerant, aut oblivioni tradatur detractio præterita.

His mediis deficientibus, non pauci ad veniæ petitionem obligant eum qui non potest aliter famam reparare. At non probo eorum rationem: cur enim ille magis ad petitionem veniæ teneretur quàm qui non potest restituere bona fortunæ? Per petitionem veniæ fama deperdita non rediret. Aliundè, sæpè detractor ignoratur nec vellet cognosci. Facilius crederem eum P. Antoine detractorem cognitum teneri per signa doloris satisfacere pro mœrore illato; hæc enim multùm disponunt læsum ad relaxandum de juro suo.

Quer. 3^o Quænam causæ à famâ restituendâ excusent!

Resp. Suppono ex dictis non esse obligationem restituenda quando infamatio fuit justa et licita.

Prima causa à restitutione excusans est absentia infamiæ quæ locum habet, 1^o quando auditores detractori non crediderunt; 2^o quando fama proximi jam aliâ viâ recuperata est, v. g., si ex alterius testimonio, purgatione judiciali, vel experienciâ comperta est falsitas infamiæ; 3^o quando per oblivionem cessavit infamia; ibi nulla est obligatio restituendi, ubi nullum fuit damnum illatum, aut jam fuit reparatum; in hoc casu reparatio detractionis novam induceret infamiam.

Secunda causa est reparationis inutilitas aut impossibilitas; nemo enim tenetur ad actum inutilem aut im-

possibilem. Ilinc si crimen quod revelatum fuit, aliâ viâ factum fuerit publicum, infamator ad nihil tenetur ergâ infamatum qui, publicitate recentiori, amisit, respectu prioris infamantis, jus ad famam ac proindè ad reparationem famæ; quod etiam probabilius est, etsi injustè crimen evaserit aliundè publicum; quia, licet per injuriam infamatus non amiserit jus ad famam, amisit tamen per id quod ex injuriâ sequitur, scilicèt publicitatem. Ilinc etiam infamator non tenetur famam proximi reparare quandò id non potest quin ipse incurrat damnum notabiliter majus ac illud quod provenit infamato ex ipsius infamiâ. Censetur enim impossibile quod fieri non potest sinè tali damno. Dixi, *quin incurrat damnum notabiliter majus*; nam si infamator non incurreret nisi damnum æquale, aut etiam paulò majus, teneretur nihilominus reparare, quia melior esse debet conditio innocentis. Ideò tenetur famam periculo vitæ reparare, si ex infamatione idem periculum infamato immineret.

Tertia causa est infamiæ condonatio ab eo facta qui de jure suo cedere potest et de facto cedit. Censetur quis de jure suo cedere non posse quotiès peccaret contrâ justitiam se ipsum infamando; quod accidit quandò ex ipsius infamatione directè sequitur alterius damnum quod ex justitiâ tenetur impedire. Ilinc uxor non potest condonare validè infamationem suam circâ adulterium, quia ex illâ sequitur quedam mariti infamatio, quam ex justitiâ avertere debet. Ilinc prælatus qui ex justitiâ tenetur regere subditos, non potest remittere restitutionem famæ suo muneri ritè obcundo necessaria. Censetur verò quis infamationem suam de facto remittere quotiès fit expressa condonatio, vel adest rationabilis præsumptio quòd si læsus interrogaretur et rogaretur, facilè condonaret, quia tunc non dici potest invitus si restitutio ei non fiat.

Quarta causa est compensatio mutua. Hanc causam admittunt communiter Theologi, non quidem eo sensu quòd liceat infamato infamantem diffamare, quod esset vindicta pura; sed hoc sensu quòd si ille quem diffamasti, te

postea diffamet, uterque censeamini cedere de jure vestro. Ratio est quia tali in compensatione dici non debet eum qui famam alteri abstulit et eam reddere non vult, esse rationabiliter invitum ne propria sua fama ab alio retineatur.

ARTICULUS II.

DE CONTUMELIA.

Contumelia definitur : *injusta læsio honoris alieni facta præsenti et scienti* ; quibus verbis differt à detractione quæ violat alicujus famam et fit absente personâ læsâ.

Contumelia fieri potest verbis, v. g., per exprobrationem criminum vel defectuum ; factis, v. g., si quis alterum præsertim eximium alapâ percutiat ; scriptis ; . g., libellis convicium et improprium redolentibus ; picturis gallicè dictis *caricatures*, quibus ornatissimi cives et etiam reges despectui publico exponuntur, aut aliis denique contemptûs signis, v. g., irrisionibus injuriosis.

PROPOSITIO.

Contumelia est peccatum mortale ex genere suo.

Prob. 1º S. Script. Matth. 5. 22, : Qui dixerit fratri suo : fatue reus erit gehennæ ignis.

2º Ratione, quia contumelia ex naturâ suâ graviter lædit honorem proximo debitum, ad quem ipse non minus juris habet quàm ad famam : imò, quia per contumeliam honos aufertur, quasi vi illatâ, scienti et renitenti, idcò contumelia magis lædit et acerbiores infert injuriam quàm detractio, ac proindè est gravius peccatum.

Dixi, *peccatum mortale ex genere suo* ; quia veniale fieri potest, tum defectu sufficientis deliberationis, tum levitate materiæ ; quæ quidem levitas aliquandò ex ipsâ met re, aliquandò ex conditione personæ lædentis et læ-

sæ dijudicatur ; contumelia enim quæ respectu domini , patris , aut viri honesti lethalis est , sæpè venialis erit respectu filii , subditi aut personæ vilis ac infimæ. Hinc à mortali excusantur ab aliquibus pueri , mulierculæ , rudes , etc. , conviciis apud plebeios usitatis se lacescentes , quia his non adhibetur fides , nec honor vilium personarum multùm indè minuitur.

Quinimò verba contumeliosa possunt non esse peccatum 1º si proferantur causâ disciplinæ et correctionis ; rarò tamen ea sunt adhibenda ; ad iram commovent et non corrigunt ; 2º si non ad dehonationem sed delectationem et joci causâ unicè proferantur. Caveas verò ne similibus laxiores dentur habenæ , quia sæpè proximus in his offenditur.

Quæres 1º Quisnam sit modus reparandi honorem ?

Resp. Modus ille pendet ex variis circumstantiis , nempè ex gravitate injuriæ , ex dignitate personæ læsæ et personæ satisfaciens , ex consuetudine in locis receptâ ; porrò ratio haberi debet illarum circumstantiarum in honore reparando. Si agatur de injuriâ superioris ergà inferiorem , sufficere potest amica salutio. Si offensus et offendens sint ejusdem conditionis , sufficere potest loci honorifici concessio , invitatio ad mensam , laudatio facta coram testibus injuriæ. Si verò agatur de injuriâ inferioris ergà superiorem , plerumquè requiritur veniæ petitio , quæ sit publica , vel privata , prout offensa fuit publica vel occulta.

Quær. 2º Quomodò sese genere debeant qui ab aliis contumeliâ affecti sunt ?

Resp. Eos , secundùm Christi doctrinam et exemplum , debere hæc omnia patienter sufferre , nec licitè posse vindictam nec injuriam pro injuriâ rependere. Possunt tamen ea peragere quæ necessaria sunt ad justam defensionem , v. g. , dicendo calumniatorem falsa loqui. Imò strictè loquendo , licet in quibusdam circumstantiis satisfactionem à judicibus expetere , præsertim si id necessarium sit ad salutem audientium , ad muneris sibi commissi exercitium , ad reparationem scandali.

ARTICULUS III.

DE JUDICIIS ET SUSPICIONIBUS TEMERARIIS.

Judicium temerarium est *actus mentis quo quis malum aliquod de proximo sinè rationibus sufficientibus internè pronuntiat.*

Quadruplicem judicii temerarii gradum post S. Thomam distinguunt Theologi, nempe dubitationem, suspicionem, opinionem et judicium.

Dubitatio est hæsitatio mentis non magis uni parti quàm alteri adhaerentis.

Susceptio est inclinatio mentis ad assentiendum uni parti potius quàm alteri.

Opinio est verus assensus seu determinatum judicium de veritate unius partis, sed non ità firmum ut excludat omnem errandi formidinem de contrario.

Judicium est assensus menti firmas et determinata uni parti potius quàm alteri, ideoque omnem errandi formidinem excludens.

PROPOSITIO.

Judicium temerarium est peccatum mortale quotiès est notabiliter temerarium, verè voluntarium et in materiâ gravi.

Prob. 1^o Ex S. S. Matth. 7, 1: Nolite judicare ut non judicemini. Luc. 6, 37: Nolite judicare et non judicabimini; nolite condemnare, et non condemnabimini. Rom. 2, 1: Inexcusabilis es, ô homo omnis qui judicas!

2^o Ex ratione. Illud est peccatum ex genere suo mortale quod est contrà Justitiam et charitatem; atqui judic...

1^o Contra justitiam. Unusquisque enim jus habet ad propriam famam retinendam apud alios, quandiù non probatur malus, et exindè homines meritò dolent et conqueruntur quandò de ipsis temerè judicatur; atqui temerariè judicans de alio contrà illud jus agit: ergò. 2^o Contrà charitatem, ex axioma: *Alteri ne feceris quod tibi*

fieri non vis, et quia non potest esse benè affectus proximo qui de illo temerariè judicat : ergò.

Dixi 1^o, *quoties est notabiliter temerarium*; id est, quoties fertur sine rationibus sufficientibus ad virum gravem determinandum; etenim tota ejus malitia ex temeritate oritur, it utà si judicium ferretur ex motivis omninò sufficientibus nullatenùs foret peccatum; quia tunc esset judicium prudens et rationabile; porrò per illud non inferitur injuria proximo; proximus enim amisit jus famæ et bonæ existimationis respectu illius cui crimen sufficientibus indiciis probatur. Ad dignoscendum verò quæ indicia sint sufficientia statui potest generaliter: *indicia quæ, attentâ qualitate facti, personæ, loci et temporis, atque aliis circumstantiis, sufficerent ad movendum virum gravem et prudentem ad taliter suspicandum vel judicandum, censentur sufficientia*. Si nunc quæretur quibusnam indiciis viri prudentes determinentur ad sic vel aliter judicandum, respondemus eos determinari ad ferenda judicia quæ ex se vel ex usu conjunguntur cum indiciis quæ ipsis subministrantur... Hinc 1^o si videas hominem noctu alienas ædes perfodientem, scalas admoventem, ascendentem per fenestram, sufficiens indicium est ut judices eum furandi vel alterius mali perpetrandi causâ id agere; secùs si hæc meridianâ luce et coràm omnibus ista faciat. 2^o Si advertas juvenem libidinosum et petulantem cum meretrice solâ colloquentem, sufficiens indicium est ut judices illum de libidine cogitare; secùs si sit vir gravis et integerrimæ famæ. 3^o Si audias à personâ probâ, quæ nec solet de aliis detrahere nec incerta pro certis spargere, aliquid alteri odiosum, grave erit indicium commissum fuisse id quod refertur; secùs si narretur iis ab qui sæp rumores pro veritate accipiunt. Si forsan rationes quæ moverunt ad judicandum parùm distent à sufficientibus peccatum erit veniale.

Dixi 2^o, *quoties est verè voluntarium*. Undè si judices ex solâ mentis promptitudine, absque deliberato consensu, nullum erit peccatum; tunc enim non tam erit,

judicium quàm repentina cogitatio cui communiter nec credit certò nec vult credere. Hinc confessarius non statim peccati mortalis reos existimabit tot homines qui verentur ne temerè judicaverint de proximo; iste potius considerabit dispositionem pœnitentis. Si pœnitens timorata sit conscientia, et credat se non fuisse consensurum malæ cogitationi irruenti, statim ac animadvertit illam esse temerariam, regulariter non erit argundus de mortali, etsi diù perduraverit cogitatio. Si verò pœnitens sit parùm de salute suâ sollicitus, sed aliorum vitam carpere soleat, et in eam inquirere, uti faciunt devotæ quædam, tunc in dubio an pravæ cogitationi consenserit, semper habere debet scrupulum de mortali, ideoquè rem totam confiteri ad minus ut dubium mortale. Quòd si cuipiam suum de alio sensum malignè patefecerit jam peccavit dupliciter; 1^o quia sic consensum suum aliquatenus firmavit; 2^o quia plerumquè imprudenti hâc agendi ratione priorem de proximo ideam insevit aliis quam haberet ipse.

Dixi 5^o, *in materiâ gravi*. Si enim materia sit levis, id est, si, ex communi hominum opinione, leve detrimentum ex judicio temerario proximi famæ inferatur, peccatum erit veniale. Ut autem cognoscatur an grave vel leve detrimentum famæ alterius inferatur, spectari debent personæ et circumstantiæ. Hinc grave peccatum erit, juxtà multos Theologos, si quis judicet virum sanctissimum esse mendacio deditum, nobilem esse spurium, quia graviter indè fama eorum imminuitur, indèque contemnuntur. E contrario, juxtà eosdem, leve peccatum erit, si quis hominem infimæ conditionis judicet esse ebriosum, militem esse duellatorem, quia non indè multum infamantur ejusmodi homines, et, nedùm de iis miseriis curent, non rarò gloriantur.

Quæres 1^o Quid sentiendum sit de temerariis opinionibus, suspicionibus et dubiis circà proximum?

Resp. 1^o Hæc omnia sunt peccata contrà justitiam; nam violant jus quod habet proximus ne quis malè de ipso vel opinetur, vel suspicetur, vel dubitet; ergò.... Hæc tamen

peccata non sunt ejusdem gravitatis ac judicia temeraria, cum minus proximi famam lædant.

2^o Opiniones temerariæ, quando adest sufficiens temeritas, voluntarietas et materiæ gravitas, peccata sunt mortalia. Nam includunt verum judicium temerarium, etsi minus firmum; atqui ex jam probatis judicium temerarium est peccatum mortale ex genere suo; ergò. Opinio temeraria usque ad apicem peccati mortalis non exsurgit, nisi concipiatur ex multò minoribus indiciis et versetur in multò graviore materiâ ac quando agitur de judicio temerario; quia minor fit injuria per opinionem quàm per judicium.

5^o Suspiciones et dubitationes temerariæ, etiam in materiâ gravi, ordinariè non sunt peccata mortalia. Ratio est quia suspicans et dubitans parùm lædunt alterius famam, vel quia in eis plenè non consentiunt. Hæc enim totidem habentur appendices fragilitatis humanæ quæ invita istas experitur.

Dixi, *ordinariè*, quia interdum suspensiones et dubitationes temerariæ sunt peccata mortalia, nempe 1^o si sint de gravissimo crimine ex levissimis indiciis et magnâ animi temeritate conceptâ in personam suâ pietate eximiam et probitate integerrimam; hujusmodi enim suspicio vel dubitatio maximam proximo injuriam facit; ægrè ab eo ferretur si ab eo sciretur; 2^o si ex gravi odio, vel contemptu, vel cordis malignitate procedant; 5^o si exterius manifestentur, iisque detractio addatur.

Quer. 2^o An actiones proximi dubiæ, seu quæ in bonam vel malam partem possunt explicari, semper in meliorem partem sint accipiendæ?

Resp. 1^o Posse quemlibet de iis actionibus suum judicium suspendere totumque Deo committere. Ratio est quia nemo tenetur judicare aliquem esse probum de cujus probitate datur sufficiens dubitandi ratio. Undè Christus non dixit: Semper judicate in bonam partem, sed: *Nolite judicare, ut non judicemini*; Matth. 7, 1.

2^o Si tamen judicare velimus, aut si suspensio nostri

judicii proximo nocitura sit, debemus illas actiones in meliorem partem interpretari. Ratio est 1^o quia ita docuerunt Sancti. *Nihil aliud nobis præcipi existimo*, inquit S. Aug.. Lib. 2 de serm. in monte, c. 18, *nisi ut ea facta quæ dubia ex quo animo fiant, in meliorem partem interpretemur*; 2^o quia non debemus alteri facere quod nobis fieri nollemus: atqui profectò nullus est qui malus reputari velit pro actione quæ ex æquo in bonam et malam partem accipi potest: ergo.

5^o Hæc secunda regula patitur aliquam exceptionem vel explicationem: nimirum si agitur de damno nostrî vel aliorum vitando aut præcavendo, licitum est, imò prudentissimum, dubia de proximo non quidem absoluto judicio in pejorem partem interpretari, sed sese gerere perindè ac si probus non esset, non credendo tamen eum esse talem. Ratio est 1^o quia nemo est qui de eo agendi modo justè conqueri possit; quisque in pari casu similiter ageret; 2^o quia sic debemus omnem justitiam ergà proximum implere, ut non deficiamus à charitate quam nobis nostrisque debemus. Hinc qui ignotum domi recepit, quamvis eum esse furem judicare non possit, potest tamen suis rebus providere perindè ac si fur esset. Hinc parentes qui filios, domini qui servos, superiores qui inferiores vident dubia agentes, vel cum personis dubiæ virtutis aut probitatis non rarò colloquentes, nihil quidem intus mali judicare debent, sed possunt, imò tenentur ergà eos sese gerere quasi malè agerent, non quidem eos puniendo, sed monendo, quædam interdicendo, cautionem omnem adhibendo, ut præcaveatur malum.

CAPUT QUARTUM.

DE INJURIA ET RESTITUTIONE OB DAMNUM IN BONIS FORTUNÆ ILLATUM.

CUM damna in bonis fortunæ præcipuè revocari possint vel ad ea de quibus jam diximus ubi de injustâ acceptione et injustâ damnificatione, vel ad ea de quibus mox

dicturi sumus ubi de obligatione restituendi ratione contractus, pauca nos manent tractanda sub titulo furti. Agemus 1° de furto in genere; 2° de quibusdam difficultatibus circa furtum.

ARTICULUS I.

DE FURTO IN GENERE.

Quæ. 1° Quid sit furtum?

Resp. Furtum generatim definitur : *ablatio rei alienæ domino rationabiliter invito.*

Dicitur 1°, *ablatio*, sive fiat per acceptionem, sive per detentionem, aut possessionem.

Dixi 2° *rei alienæ*; sive ad alterum pertinentis, sive ipsi locatæ, commodatæ, oppigneratæ. Non enim solus ille furatur qui rem alienam usurpat, sed etiam ipse rei dominus, si rem suam auferat ab eo qui jus habet eam retinendi vel illâ fruendi. Si tamen quis privatâ auctoritate rem suam ab alio injustè detentam capiat, non violat justitiam, quamvis peccet si possit per judicis auctoritatem eam recuperare.

Dicitur 3°, *invito domino*; si enim rei dominus consenserit, nullum erit furtum, cum volenti non fiat injuria. Hinc aliquandò à furto excusantur amici, vel conjuges, cum à se invicem aliquid parùm notabile auferunt, prudenter judicantes eos esse consensuros, si adessent ac rogarentur: quod ordinariè præsumi non debet, cum ex communiter contingentibus constet neminem velle sua bona dispergere.

Dicitur 4°, *invito rationabiliter domino*; quia non furatur qui aliquid aufert à domino irrationabiliter invito. Hinc etiam à furto excusantur qui rem alienam adhibent ut subveniant suæ vel aliorum extremæ necessitati; tunc enim rei dominus non est rationabiliter invitatus, nisi ipse sit in pari necessitate; tunc enim melior est conditio possidentis.

Quæres 2° Quotuplex sit furtum?

Resp. Furtum aliud dicitur simplex, de quo hactenùs;

aliud rapina, si fiat apertè et cum violentiâ, præsente et invito domino; aliud fraus vel dolus, si fiat dominum decipiendo in venditionibus aut emptionibus, aut aliis modis; aliud sacrilegium, quo aufertur res sacra de loco sacro aut non sacro, vel res non sacra de loco sacro; aliud peculatus, quo quis aufert res pertinentes ad fiscum aut publicum ærarium; aliud plagiatus, quo homo in servitutem adducitur, sive ille sit liber sive servus alienus; aliud abigeatus, quo pecus abstrahitur ex pascuis vel armento alieno.

Quær. 3^o Quale peccatum sit furtum?

Resp. Peccatum istud ex genere suo esse lethale. Nam I. Cor. 6, 10 : *Neque fures, neque avari.... neque rapaces, regnum Dei possidebunt*; aliundè expressè prohibetur in Decalogo justitiæque legibus adversatur; porro Decalogus justitiæque leges obligant sub mortali.

Dixi furtum esse peccatum *ex genere suo mortale*; quia fieri potest veniale ex levitate materiæ; nam per furtum rei levis damnum leve proximo inferitur, nisi aliud malum indè sequatur.

Quær. 4^o Quænam rei ablatae quantitas requiratur ut furtum censeatur grave?

Resp. Ea quantitas communiter censetur gravis cujus ablatio graviter afficit dominum ob notabilem utilitatem quâ cum privat. Nunc operæ pretium est expendere quandonâ dominus graviter invitus est. Ad illud dignoscendum considerari debent, 1^o ipsamet quantitas in se et independenter à paupertate aut opulentiâ illius cui res ablata est, quia jus pauperis, sub respectu justitiæ commutativæ, non strictius est quàm jus divitis, qui sæpissimè majorem habet curam in pecuniis suis conservandis, quàm ipse pauper; 2^o conditio et indoles personæ cui res aufertur; an sit pauper, vel dives, liberalis vel pecuniæ tenax; quia, etsi divitiæ non minuunt jus divitis, aliquandò evenire potest ut ditiores, cum superabundanter habeant, aliquid etiam notabile amittere parùm curent, dum pauperes semper inviti sunt cum proportionem ad materiam. Undè, si peccatum furti minus

esse possit, cùm res ditissimis subripitur, non tàm est propter illorum divitias quàm propter hoc quòd non sint graviter inviti. Etenim, si reipsa inviti sint cum proportionem ad materiam rei, prout rationabiliter esse possunt, sive ob utilitatem peculiarem rei, sive ob bonum commune, ne scilicèt latior aperiatur via hujusmodi furtis, tunc ipsis, ablatione rei, tanta fit injuria quanta pauperibus.

Quænam verò sit illa quantitas absolutè gravis, seu gravis in se et independenter à conditione personarum quibus injuria infertur? Olim Galli satis communiter assignabant nummum assibus sexaginta constantem; ratio, quia communis hominum persuasio erat valorem unius nummi non esse modicum quid, etiam respectu opulentissimi viri, cùm huic gravem posset asferre utilitatem. Hodie autem, sequendo eandem proportionem, summa absolutè gravis constat circiter quinque aut sex francis, propter pecuniæ depretiationem. Dicimus, *circiter*, quia id non potest determinari mathematicè. Sanè ridiculum esset dicere peccare mortaliter qui 100 asses, et duntaxat venialiter qui 99 furaretur.

Quænam autem quantitas censeatur respectivè gravis, impossibile est determinare, cùm id pendeat à statu peculiari uniuscujusque. Ibi quanta diversitas! Ea tantùm summa reputari solet respectivè gravis quæ sufficit, vel ad victum diurnum hominis cui aufertur, spectatâ ejus conditione, vel ad mercedem diurnam operarii à quo eripitur. Homines enim, generatim loquendo, graviter afficiuntur, cùm talia sibi abripiuntur.

Ex principiis expositis sequitur majorem requiri quantitatem ad constituendum peccatum mortale in quibusdam furtis quàm in aliis, maximè in furtis filiorum familiæ respectu parentum, in furtis uxorum respectu mariti, in furtis mariti respectu uxoris, in furtis domesticorum respectu dominorum in rebus cibi vel potûs, in furtis minutis et aliis hujusmodi, quia communiter in his dominus minùs est invitus quàm in aliis.

Interea observamus furtum rei levis fieri posse mortale

per accidens, 1^o ratione damni aut lucri cessantis, ut si acum fureris sartori, qui non possit alium habere, et ideò uno vel pluribus diebus operas suas perdat; tunc peccas mortaliter, non quidem peccato furti *strictè* dicti, cùm non subripias aliquid notabile, sed peccato damnificationis injustæ quæ proprio nomine caret: nam per ablationem acûs est causa injusta cur sartor damnum grave patiatur; est autem mortale contrà justitiam creare alteri grave damnum sinè justâ causâ; 2^o ratione scandali, ut si scias, ob tale furtum aliquem blasphematurum: nam mortale est sinè justâ causâ facere id ex quo prævidetur alter mortaliter peccaturus; 3^o ratione gravis mœroris quem concipit dominus ex furto rei, propter affectum ad illam: tunc enim graviter peccas saltem contrà charitatem, ex quâ tenemur impedire grave damnum proximi, quandò facilè possumus, licèt illud irrationabiliter eventurum sit.

Quæres 3^o An necessitas excuset à furto?

Resp. Aff. si necessitas sit extrema: secùs, si sit gravis.

Prob. prima pars; nimirum quòd necessitas extrema excuset à furto. Ratio est, quia rerum divisio jure gentium introducta foret iniqua si tacitâ conditione non facta fuisset ut *in extremis omnia communia essent*, id est, cuilibet maneret integrum jus naturale accipiendi vel usurpandi ea quibus extremè indiget. Quare Thomas 2. 2., q. 66, ait: *Per talem necessitatem efficitur suum quod aliquis accipit ad sustentandam propriam vitam.* Ea resolutio tantum intelligitur, quandò res ablata vel detenta est levioris momenti, quia res magni valoris non redeunt ad communitatem etiam in extremâ necessitate, ut satis patet ex alibi dictis.

Prob. secunda pars; nimirum quod necessitas gravis non excuset à furto, 1^o quia alioquin janua innumeris furtis aperta foret. Quot enim hodiè homines gravi necessitate laborant! quot facilè sibi persuaderent se in eâ esse constitutos! 2^o Quia damnata fuit hæc propositio ab Innocentio XI: *Permissum est furari, non solum in extremâ, sed etiam in gravi necessitate.*

Sunt tamen aliquæ necessitates tam graves, ut mora-

liter æquivalent necessitati extremæ, v. g., periculum notabilis mutilationis, damnationis ad triremes, duræ servitutis, diuturni carceris : quo in casu multis videtur licitum quod in extremâ necessitate licet, quia, cum hæc necessitates non sint frequentes et abusibus proximæ, uti sunt communiter graves, nulla subest ratio cur divisio bonorum potius suspenderetur in extremâ quàm in prædictâ angustia. Non timendum est ne talis opinio in propositionem damnatam incurrat, tum quia propositio damnata loquitur de quâlibet necessitate gravi, tum quia necessitas de quâ sermo est moraliter loquendo æquivaleret extremæ. Fateor tamen, ait Billuart, in his contracto freno incedendum esse, ne detur locus abusibus.

Obj. Gravis necessitas excusat à restitutione statim faciendâ, ergò à furto, siquidem detentio nihil aliud est quàm acceptio continuata.

Resp. neg. cons. et parit. 1º Si posset accipi res aliena propter metum aut periculum gravis mali, panderetur janua continuis et innumeris direptionibus, ac proindè nulla esset securitas dominiorum; cum enim in communitate quantulum magnâ ordinariè sint multi qui patiantur gravem necessitatem, et illam non possint aliter depellere quàm per magnam pecuniæ quantitatem, quilibet dominorum subjaceret plurimis et valdè gravibus furtis. Contrà verò, nec tot nec tanta sequuntur inconvenientia ex eo quòd debitores ob gravem necessitatem differre vel omittere possint restitutionem; nam paucissimi debitores in illo periculo versantur, aut saltem iisdem non exponuntur abusibus. 2º Fur, quandò furatur, influit in damnum positivè; quandò verò non restituit, influit in damnum negativè: natura verò regidiùs obligat ut non influas positivè, quàm ut non influas negativè. 3º Per se difficilius est restituere quàm non accipere; quia, dùm restituas, positivè aliquod bonum exerces, et positivè spolias te bono quod possides; dùm verò tantum non accipis, positivè non exerces aliquod bonum, et præcisè non spolias te ipsum; porrò, natura faciliùs admittit excusationem in iis quæ per se difficiliora sunt.

ARTICULUS II.

DE QUIBUSDAM DIFFICULTATIBUS CIRCA FURTUM.

Quæres 1^o An restituenda sit res ob turpem causam accepta?

Resp. 1^o Si res data fuit gratuitò, ex justitiâ restituenda non est, quia legitimo titulo acquiritur, nempe donatione legitimè factâ, siquidem nec patrator criminis inhabilis est ad accipiendum, nec ille in cujus favorem patratum fuit crimen inhabilis fit ad donandum: ergò. Hinc juxtâ S. Thomam et ferè omnes Theologos, mulier retinere potest, illasâ justitiâ, id quod sibi datum est occasione criminis. Expedit tamen ut talia lucra in pias causas ex parte vel ex toto impendantur per modum expiationis, ne merces peccati ad novum peccatum alliciat.

2^o Si res data fuit in pramium operis accidentaliter mali, v. g., vestis vel alterius operis servilis die festo confecti, ex justitiâ restituenda non est; nam legitimo titulo acquiritur, cum opus accidentaliter malum, licet circumstantiâ ipsi extrinsecâ vitietur, non desinat esse in suâ substantiâ bonum et pretio aestimabile; sic vestimenta vel calceamenta die dominicâ secta et suta non minùs corpori serviunt quàm si die communi confecta fuissent: ergò.

3^o Si res data fuit in pramium operis intrinsecè mali, v. g., fornicationis, adulterii, stupri, distinguendum est: vel opus nondùm patratum est, vel jam patratum.

Si prius, restituenda est res accepta, opere nondùm patrato; nam illud debet restitui cujus dominium non fuit ad accipientem validè translatum; atqui dominium rei pro opere illicito nondùm perpetrato accepto non fuit ad accipientem validè translatum; nam res illa tradita et accepta est sub conditione quòd malum opus ab accipiente consummaretur: porò talis conditio, etsi juramento confirmata, utpotè turpis, non potest jure impleri, nec proindè parere obligationem dominii translativam; ergò dominium rei pro opere illicito nondùm patrato ac-

ceptæ non fuit validè translatum : ergò res illa debet restitui.

Si posterius, videtur quòd adhuc sit obligatio restituendi. Nam si res posset retineri, maximè esset vel quia contractus de re turpi fieret, positâ actione, validus, vel quia opus turpe foret pretio æstimabile; atqui neutrum. Non primum, juxtâ regulam 18 juris in-6: *Non firmatur tractu temporis quod ab initio de jure non subsistit*; atqui contractus de re turpi de jure ab initio...; *non datur vinculum iniquitatis*: ergò. Non secundum; nam pretium rerum æstimatur judicio prudentium; atqui prudentes nihil faciunt opus turpe: ergò. Et verò, si opus turpe esset pretio æstimabile, maximè propter adjuncta, v. g., laborem, periculum; atqui adjuncta non sunt pretio æstimabilia; nam finis seu opus turpe non est pretio æstimabile; atqui media seu adjuncta quæ ad hunc finem conducunt sequuntur naturam finis; sic labor adjunctus rebus spiritualibus non est pretio æstimabilis, quia finis rerum spiritualium suprâ omne pretium ponitur: ergò; ergò. Itâ Adrianus, Comitulus, Medina, Collet, Navarrus, Collat. Andegavensis et Parisiensis contrâ multò plures quibus tandem, si præter spem jus naturale magis illis quàm nobis faveret, jure civile opponere fas esset, art. 1130.

Cui verò res illa restitui debeat? Aliqui putant eam pauperibus distribuendam esse, quia dominus dignus est ut illâ privetur. Hoc sanè verum esset, ait P. Antoine, si lex dominum redderet incapacem hanc accipiendi; certè meruit ut illâ spoliatur; sed nullibì hæc pœna in Codice legitur; lex tantum recusat actionem, inquit Delvincourt, sive ad exigendam rem promissam, sive ad repetendam rem solutam pro opere turpi; itaque dominus non amisit proprietatem rei suæ; undè illi clamat et restituenda est.

Quæres 2º An restitui debeat res ad opus bonum sed aliundè debitum accepta?

Resp. 1º Si res data fuit gratuitò, retineri potest, cum legitimo titulo acquisita fuit, scilicèt donatione li-

berè factâ ab eo qui dare poterat in gratiam illius qui habilis erat ad accipiendum : ergò.

2^o Si res data fuit tanquam pretium boni operis ex justitiâ debiti retineri nequit, 1^o neque virtute contractûs onerosi, qui non valet nisi in quantum traditur objectum indebitum ex justitiâ strictâ. Porro, ex hypothesi, opus debebatur ex justitiâ : ergò ; 2^o neque virtute contractûs gratuiti, qui non tenet nisi fluat ex plenâ spontaneitate ; atqui ordinariè provocatur metu injustitiæ : ergò. Hinc restituere tenentur qui aliquid accipiunt pro ferendâ justâ sententiâ pro, testimonio vero dicendo pro, debito solvendo pro, deposito aut commodato reddendo, etc.

3^o Si res data fuit tanquam pretium boni operis, non ex justitiâ sed ex charitate aut ex aliâ virtute debiti, expendendum est an illud opus erat pretio æstimabile vel non. Si *primum*, accepta per modum pretii pro opere æstimabili retineri possunt virtute contractûs onerosi, cui nihil deest neque ex parte contrahentium qui dare et accipere possunt, neque ex parte objecti quod debet esse pretio æstimabile et indebitum ex justitiâ strictâ ; quæ omnia in præsentî hypothesi reperiuntur : ergò. Hinc advocatus, medicus, conductor domûs non tenentur ex justitiâ restituere pretium à paupere acceptum pro patrocinio, procuratione, cubiculi locatione, quamvis ex charitate illa officia pauperi grâtis exhibere teneantur. Si *secundum*, accepta per modum pretii pro tali opere retineri nequeunt, 1^o neque virtute contractûs onerosi, qui existere nequit sinè materiâ seu objecto pretio æstimabili ; atqui in præsentî hypotesi actio supponitur nullo modo pretio æstimabilis : ergò ; 2^o neque virtute contractûs gratuiti, qui in præsentî casu ordinariè spontaneitate non constat : ergò. Hinc si quis accipiat pretium ut indicet viam alicui peregrinanti vel locum ubi fur delitescat, tenetur illud restituere.

Quæres 5^o An mortaliter peccet, et an sub mortali restituere teneatur qui per levîa furtâ successivè commissa, grave damnum alteri intulit ?

Resp. Duplex est pars in quæstione.

Ad I^{am}, vel fur ab initio habuit intentionem per furta minuta quantitatem notabilem subripiendi, vel non.

Si prius, fur peccat mortaliter singulis vicibus, quia singulis vicibus continuat executionem intentionis mortaliter male, retinendo quantitatem notabilem rei alienæ: ergò. Hoc verum est, sive furta minuta committantur contrà eandem personam, sive contrà diversas peronas: ratio est quia ad æstimandam quantitatem notabilem non tam attendi debet quantitas in se quàm damnum quod sequeretur nisi furtum prohiberetur sub gravi. At sunt-ne tot peccata numero distincta quot sunt furta minuta? Certum est tot esse peccata numero distincta quot sunt furta minuta, si prima intentio renovetur expressè vel tacitè; quia tot sunt peccata numero distincta quot sunt actus voluntatis deordinati; atqui tot sunt actus deordinati... quoties intentio prima renovatur: ergò. Sed extrà hunc casum res controvertitur. Probabilius negatur, quia furta minuta sunt continuata executio intentionis primæ, vi cuius fiunt, et in quâ includuntur et ununtur; atqui, ex tractatu *de Peccatis*, actus externi, licèt physicè plures, constituent unum numero peccatum, quando prodeunt ex uno actu voluntatis virtualiter perseverante, et ad eundem actum principalem ordinantur, tanquàm illius media aut dispositiones, siquidem tunc, juxtà prudentiùm æstimationem, censentur una actio in genere moris: ergò. Quidquid sit, in utrâque opinione poenitens debet declarare quanto tempore et quotiès furta minuta iteraverit; quia furtum quodlibet minutum erit, sin peccatum numero distinctum, saltem circumstantia notabiliter aggravans, cùm peccatum eò magis augeatur quò diutius aut sæpius prima intentio executioni demandetur.

Si posterius, qui ab initio non habuit intentionem subripiendi per furta minuta quantitatem nobilem, peccat mortaliter, non quocumque actu sed ultimo furto levi quo sciens et reflectens saltem confusè ad præcedentia furta complet materiam sufficientem ad peccatum mortale. Ille peccat mortaliter qui vult damnum notabile; atqui fur ponens scienter complementum damni notabilis eo ipso

vult damnum notabile : ergò. Præterea ille peccat mortaliter in genere furti qui gravem materiam subripit ; atqui ita... Nam furtum ultimum, licet secundum se consideratum sit leve, grave est si connectatur cum præcedentibus ; atqui ita connectitur, non ratione peccati sed ratione materie et damni illati : ergò.

Ad II^{ur}, vel res adhuc exstat, vel consumpta est. Si prius, qui per levia furta acquisiverunt quantitatem notabilem tenentur sub peccato mortali illam restituere. 1^o Auctoritate : hæc propositio ab Innoc. XI, damnata est : *Non tenetur quis sub pœnâ peccati mortalis restituere quod ablatum est per pauca furta, quantumcumque sit magna summa totalis* : ergò vera est contradictoria. 2^o Ratione : ratio est quia hæc modica furta in unum collecta, vel personæ privatæ, si sola læsa fuerit, vel communitati, si hæc furta in plures commissa fuerint, grave detrimentum afferunt.

Si posterius, qui per levia furta grave damnum intulerunt eidem personæ vel communitati restituere tenentur sub mortali, si adverterint aut advertere potuerint ac debuerint se grave damnum inferre : nam obligatio restituendi commensuratur damno injustè illato ; atqui damnum non minus illatum est privatis aut societati, sive res consumpta fuerit, sive non : ergò.

Hinc non rarò peccant lethaliter et ad restitutionem tenentur caupones qui vino modicam aquam immiscent, mercatores qui fraudulentis mensuris aut ponderibus vendunt, sartores aliique opifices qui ex rebus sibi commissis aliquid retinent. Restitutio, si possibile sit, fieri debet personis læsis, v. g. eisdem vendendo postea in majori mensurâ, meliori qualitate, vel minori pretio. Si autem restitutio singulis moraliter fieri nequeat, vel quia ignorantur ii singuli, vel quia executio difficilior est, vel quia periculum est infamiæ, tunc bona subrepta sive per Parochum sive aliter restitui debent pauperibus communitatis læsæ, vel in alia bona opera diffandi. Hoc enim voluntati eorum qui læsi sunt consentaneum videtur.

Difficile autem est determinare quænam quantitas suf-

ficiat ad peccatum mortale in furtis minutis. Quidam duplum requirunt ac in furtis communibus, alii plus, alii minus. Nos autem, ait Billuart, censemus id relinquendum esse judicio viri prudentis. Attendendum erit igitur sive intervallo temporis quod fuit inter varia furti, quia major exigitur quantitas pro minutis furtis longè distantibus, quàm si magna summa simul raperetur; v. g., qui racemos aliquot ex alienâ vite singulis annis excerpserit facilius excusabitur quàm ille qui singulis mensibus similia sibi permitteret: sive multitudini personarum læsarum, quia major requiritur quantitas si furti fiant pluribus personis quàm si paucioribus fierent; v. g., si quinque franci abripiantur centum personis, ita ut unicuique auferatur unus assis, minus erit damnum quàm si 50 asses duabus tantum personis furto tollantur: sive tandem cæteris materiæ circumstantiis, scilicet ex unâ parte, an dives, an munificus, an consanguineus ille cui res auferatur, et ex alterâ, an miser, an uxor, an filius ille qui clam et minutatim subripit. Tunc, istis omnibus maturè libratis, graviter vel leviter invitus videbitur ille cui furatur, ac proinde facilius apprehendetur quantitas materiæ in furtis levibus ad peccatum mortale sufficiens.

* *Quær.* 4^o Ad quid teneantur qui in Galliâ chartis (*assignats*) debita solverunt à 1^a die jan. 1791 ad mensem jul. 1796.

Resp. Præmonemus sub tali capite non venire eos qui supposuerunt chartas falsas aut eas ut falsas cognitatas in solutionem dederunt. Apud omnes constat istos teneri ad restitutionem totius damni quod passi sunt qui hujusmodi chartas acceperunt; nam idem dicendum de illis ac de iis qui debita sua monetâ adulterinâ solvunt; atque posteriores ad restitutionem tenentur; ergo et priores. Unde restitutio fieri debet illis qui damnum passi sunt aut eorum hæredibus si inveniri queant, vel pauperibus aut hospitibus, si inveniri non possint.

His præhabitis, vel tempore quo chartæ in solutionem datæ fuerunt suum primum valorem retinebant, vel communi cursu depretiabantur.

Si prius, qui chartas veras in solutionem dederunt tempore quo primum suum valorem retinebant, ad nihil tenentur, cum monetâ genuinâ suo debito satisfecerint: ergò.

Si posterius, tres accurrunt eâ de re sententiæ.

I^a Eorum est qui dicunt ad nihil teneri eos qui debita sua solverunt ex chartis depretiatis, quocumque modo eas habuerint; nam, inquiunt, qui utuntur monetâ legali ut solvant debita sua ad nihil tenentur; atqui chartæ erant moneta legalis: ergò. Sic D. Bouillaud, quondam superior Seminarii lugdunensis, una è gloriis theologicis celeberrimæ Societatis.

II^a Eorum est qui distinguunt inter illos qui debita sua solverunt ex chartis sibi datis ad solvenda debita ejusdem generis, et illos qui vili pretio chartas emebant et eas dabant juxta earum valorem nominalem. In *priori casu*, nulla erat obligatio restituendi; nam æquitati naturali consonum est ut quis in calamitate publicâ quærat se indemnem præstare; atqui chartæ erant publica calamitas: ergò. Undè qui debita sua ex illis solvebant, non tam intendeabant damnum creditori inferre, quàm se liberare ab onere sibi imposito. In *posteriori casu*, aderat obligatio restituendi. Iniquum est ex eâdem calamitate cum detrimento alterius ditari: quod certè fieret si abesset in hoc casu obligatio restituendi: ergò. Sic D. Asseline, episcopus Bononiensis cum pluribus in opusculo dato annò 1796.

III^a Eorum est, qui dicunt illos qui hujusmodi chartis uti sunt ad sua debita persolvenda, semper et in omnibus casibus teneri reparare damnum quod creditores inde passi sunt. Hæc sola opinio videtur admittenda.

Prob. Nunquàm licet damnum alteri positivè inferre, et æqualitatem inter debitum et solutionem violare; atqui solvens ex chartis depretiatis, damnum alteri positivè inferebat, et æqualitatem inter debitum et solutionem violabat, siquidem ex communi hominum æstimatione chartæ nullatenus habebant valorem æquivalentem rei, pro cujus solutione dabantur: ergò ad restitucionem

tenetur.... Et verò si solutio ex chartis depretiatis posset excusari, id maximè esset, vel ratione calamitatis publicæ, vel vi legum; atqui neutrum. 1^o Non ratione calamitatis publicæ; damnum quod aliquis patitur non dat ei jus alteri simile damnum positivè inferendi; alioquin ditesceret cum detrimento alterius, onus super alium rejiciendo; tunc quis solvere posset debitum monetâ adulterinâ quam ipse ab aliis incautus accepisset: ergò. 2^o Non vi legum; leges enim chartarum istarum emissivæ, si injustæ non fuerunt ab initio, saltem postea in desuetudinem abierunt, quia communis hominum æstimatio iis chartis non dabat postremis temporibus nisi valorem nominali valori multò inferiorem, ergò; aliundè: ergò.

Ut autem statuamus quid ad praxim pertineat, 1^o hortandi sunt fideles ut invicem pasciscantur, quia æquum est ut omnes pro aliquâ parte onus calamitatis publicæ sustineant; 2^o si obtineri nequeat amicabile transactio, qui solverunt debita sua ex chartis depretiatis, reparare debent damnum quod indè creditores passi sunt.

Cæterum, ad determinandum damnum quod resarciri debet, attendendus est valor realis chartarum eo præcisè tempore quo in solutionem datæ sunt, et tunc compensanda est differentia inter hunc valorem et valorem rei, solvendo etiam *interesse* juxtâ proportionem capitalis. Ab ipsomet gubernio tabula successivæ depretiationis indicativa confecta fuit et apud præfectos cujusque provinciæ deposita, ut ii qui similibus obstringerentur restitutionibus certam regulam haberent.

* *Quær.* 5^o An restituere teneantur qui bona ecclesiastica iisdem temporibus gallicæ perturbationis acquisiverunt?

Resp. Certum est 1^o eos qui usurpaverunt, vel ab usurpatoribus acquisiverunt bona Ecclesiæ antè Concordatum 15 aug. 1801, triplex commisisse peccatum; 1^o peccatum injustitiæ; nam ea bona non minùs erant aliena ac proindè inviolabilia quàm cætera bona privatorum; 2^o peccatum sacrilegii; siquidem eadem bona divino cultui et religioni consecrata erant; 3^o peccatum scandali; illud enim peccatum erat excitamentum ad rapinas et usurpationes.

Hinc 1^o sive usurpatores sive acquiretores bonorum Ecclesie in iis lugendis temporibus absolvi nequeunt nisi de istis peccatis sincerè doleant. Condonatio postea à S. Pontifice facta non impedit quin prius commissum fuerit peccatum in ablatione injustâ illorum bonorum.

Hinc 2^o sive usurpatores sive acquiretores bonorum ecclesiasticorum antè prædictum Concordatum ipso facto incurrerunt excommunicationem majorem Conc. Trid. sess. 22 cap. 11 latam adversus spoliatores Ecclesiar. Extrâ Galliam nonnisi à S. Pontifice, et in Galliâ nonnisi ab auctoritate ordinarii, id est, Episcopi, absolvi potest ista excommunicatio. Hæc enim, etsi bona injustè acquisita condonata fuerint, ut patebit ex dicendis, à S. Pontifice non sublata fuit.

Hinc 3^o expedit ut pœnitentia supradictorum spoliatorum in loco ubi talia perpetrârunt aliquatenus publica sit, putâ retractatione anterioris vitæ, professione fidei christianæ, usu sacramentorum, elemosynis, alioquin scandalum non repararetur.

Certum est 2^o à tempore Concordati inter S. P. Pium VII et regimen consulare initi, die 15 aug. an. 1801, eos qui prius usurpaverunt bona ecclesiastica sub præsidio legis civilis, vel ab istis ea bona acquisiverunt, à restitutione faciendâ omninò liberos esse, itâ ut penès illos eorumque hæredes proprietas veterum bonorum ecclesiasticorum immutabiliter maneat. Ad hoc satis est ut S. Pont. voluerit et potuerit ista bona pro foro interno condonare; atqui utrumque constat. 1^o Voluit; id patet, 1^o ex sensu obvio verborum Concordati, art. 13: « Sanc-
« titas sua, pro pacis bono felicique Religionis restitu-
« tione, declarat eos qui bona Ecclesie alienata acqui-
« siverunt nullam molestiam habituros, neque à se ne-
« que à successoribus suis, ac consequenter proprietas
« eorundem bonorum, redditus et jura iis inhærentia,
« immutabilia apud ipsos erunt, atque ab ipsis causam
« habentes. » 2^o Ex communi interpretatione. Etenim Episcopi, doctores, theologiæ professores, et confessarii scientiâ et pietate conspicui ex citato articulo semper

intellegerunt proprietatem prædictorum bonorum translatam fuisse, ac proinde possessores minimè quoad restitutionem nunc inquietandos esse. 3^o Ex confirmatione ejusdem Concordati quam idem pontifex Pius VII edidit in bullâ *Ubi primum*, die 27 julii an. 1817 : ergò voluit condonare. 2^o Potuit; id probatur 1^o exemplo prædecessorum suorum. In Angliâ, post Henricum VIII, cardinalis Polus, supremâ rogante curiâ, ex facultate à Julio papâ III sibi datâ, dispensationem omnibus bonorum ecclesiasticorum acquisitoribus concessit, ut ea tranquille deinceps possiderent. 2^o Ratione. Nam S. Pontifex potest pro bono Ecclesiæ quod princeps pro bono imperii; atqui princeps potest spoliare subditos proprietatibus, datâ justâ indemnitate : ergò et potuit S. Pontifex, stipulatâ indemnitate à gubernio solvendâ condonare, proprietatem bonorum Ecclesiæ : ergò. Dici non potest quod illa dispensatio fuerit tantum pro foro externo; nam eodem decreto matrimonia jure ecclesiastico nulla revalidat, collationes beneficiorum confirmat; certè hæc pro foro interno erant : ergò et dispensatio pro bonis ecclesiasticis. Aliundè S. Pontifex scopum suum non obtineret, scilicet pacificationem conscientiarum, si condonatio laudata pro foro exteriori restringeretur. Sic denique S. Pœnitentiaria pluriès rescripsit.

Hinc 1^o acquisitores bonorum ecclesiasticorum à 15^a die aug. an. 1801, verè et legitimè istorum proprietarii facti sunt, adeò ut ea vendere, donare aut quocumque modo alienare possint.

Hinc 2^o qui capitalia censuum ante concordatum an. 1801 reipublicæ aut ab ipsâ delegatis solverunt et legalem obtinuerunt exonerationem, vi prædicti concordati, ab obligatione restituendi liberari videntur; deterioris enim non debent esse conditionis quàm cæteri bonorum ecclesiasticorum acquisitores; atqui ex dictis posteriores non tenentur ad restitutionem : ergò nec priores.

Hinc 3^o illi omnes qui ab anno 1801, die 15 aug., talia obtinuerunt bona sive hæreditate, sive emptione, sive permutatione nullo modo peccaverunt, nec proinde

ab illis exigendum est ut de acquisitione istâ conterantur.

Certum est 3^o, non obstante condonatione à S. Pont. factâ, quandam superesse obligationem pietatis, consilii, pœnitentiæ, aliquod ex illis bonis injustè acquisitis in pias causas erogandi, sive ad extinguenda onera quibus prædicta bona à piis fundatoribus gravata erant, sive ad expiandam iniquitatem prioris injustitiæ. Sic habet rescriptum S. Pœnitentiariæ ad D. Bouvier, olim theologum, nunc episcopum Cœnomancensem, die 20 martii an. 1818 directum.

« Sacra Pœnitentia de expressâ apostolicâ auctoritate consulenti oratori declarat, bona ecclesiastica à gubernio gallico occupata antè conventionem initam anno 1801 inter S. Sedem et gubernium gallicum, in plenâ acquiriturâ proprietate esse, adeò ut ea retinere, iis gaudere atque alienare etiam illa tutò ac libere possint in foro tùm externo, tùm interno, dummodò tamen acquisitio facta fuerit secundùm leges tunc vigentes. Hortatur tamen acquirentes istos ut pro suâ pietate ac religione satisfacere velint piis missarum, eleemosynarum aliarumque rerum similium oneribus quæ bonis illis olim forsitan infixæ erant. »

Ut verò nulla maneat ambiguitas circâ præfatam conventionem, sciscitatur usquequò se extendat laudata condonatio : an ad fructus ex bonis Ecclesiæ perceptos antè 15 aug. 1801 ; an ad bona à gubernio jam tunc occupata sed nondum alienata, an etiam ad bona à privatis privatim usurpata aut ab iis proveniente.

Resp. 1^o Cessio proprietatum includit cessionem fructuum antè concordatum perceptorum. Qui dat rem aliquam generaliter, absolutè et sinè ullâ restrictione, dat principale et simul accessorium ; atqui fructus sunt aliquid accessorii : ergò. Et verò, si hâc de re dubium substitisset, illud resolvissent consultationes quæ postea Româ ad nos pervenerunt : ergò.

Resp. 2^o Cessio proprietatum à S. Pont. facta applicari potest omnibus bonis ecclesiasticis à gubernio prius usurpatis, sive jam ea alienaverit antè Concordatum.

1801, sivè nondùm alienaverit. Ità fert Breve Pii VII ad episcopum Pictaviensem die 20 octobris an. 1821 directum. Sed gubernium, melioribus temporibus redeuntibus, plurima hujusmodi bona nondum alienata, v. g., templa, domos curiales, census non extinctos ecclesiis novis restituit. D. Affre, Vicarius Generalis Pariensis, harum concessionum decreta recenset in opera valdè commendabili cui titulus : *Traité de l'administration temporelle des paroisses.*

Resp. 3^o Cessio bonorum Ecclesiæ à S. Pont. facta ea tantùm comprehendit quæ à gubenio tunc existenti fuerunt occupata aut ab eo legaliter vendita, sed minimè ea quæ privati propriâ suâ potestate abriperunt aut à similibus spoliatoribus acquisiverunt, quia, ex declaratione S. Penitentiariæ, die 20 martii, an. 1818 ad suprâ laudatum D. Bouvier directâ, non conceditur possessoribus bonorum ecclesiasticorum proprietas vi conventionis an. 1801, nisi in quantum à gubernio gallico ista prius occupata fuerint et eorum acquisitio secundùm leges tunc existentes facta fuerit.

Hinc 1^o privati qui propriâ suâ auctoritate bona Ecclesiæ, vel monasteriorum vel seminariorum abriperunt aut à talibus spoliatoribus acquisiverunt quocumque titulo, ea retinere nequeunt, sed restituere debent cum fructibus perceptis; quippè nihil aliud sunt quàm possessores malæ fidei.

Hinc 2^o privati qui antè gallicam perturbationem singulis annis census in naturâ, v. g., frumento, vino, vel in pecuniâ, v. g. redditibus annuis, fabricis ecclesiarum vel quibusdam communitatibus religiosis, solvebant, atque abhinc ea proprio nutu solvere omiserunt, ad restitutionem tenentur, quia similes usurpationes in Concordato non condonantur.

Itaque, si alicubi remaneant quædam bona ecclesiastica à gubernio non vendita vel census ecclesiastici ab eodem gubernio non alienati, ea cum fructibus suis aut præteritis redditibus restituenda sunt episcopis qui hanc solutionem transmittent ecclesiis aut communitatibus quibus

absque fuerint illi bona, si adhuc existunt, vel si iste
 iam non existit, in alia pia opera impendent juxta inten-
 tionem fundatorum quorum episcopus, in sua diocesi,
 ubi agitur de causis piis, legitimus est interpret, conc.
 Trid. sess. 21. cap. 8. His rationibus naturaliter ductus
 D. de Châteaubriant, cum 21. martii, anno 1817. in-
 vixit argumentis, de monstraret eorundem supremo nobilium
 Patrum senatu, sylvas ecclesiasticas nondum alienatas
 Ecclesie communicandas esse, refellebat objectiones quæ ipsi
 opponi poterant extinctione veterum titularum : « Il existe
 « des biens non vendus qui ont appartenu à des évêques ,
 « des chapitres, des communautés, et des évêques, ces cha-
 « pitres & ces communautés ont été rétablis : ici le proprié-
 « taire ne menace donc pas la perpétuité. De plus, des
 « biens concédés au culte peuvent changer de titulaire ,
 « pourvu qu'on donne à ces biens une destination pieuse ,
 « et qu'on remplisse les conditions imposées par les fon-
 « dateurs. On trouve dans toute la chiese des exemples
 « de ces transmissions ; il suffit pour s'en convaincre d'en-
 « voir les lois des rois de France d'Henriant. » *L'Art de
 de l'Etat* 1794, tom. 11, p. 157.

Licet à 23. martii 1817. prædictæ restitutiones multum
 exaruerint, deducitur, quia nunc possessores rerum ec-
 clesiasticarum præscriptionem de annorum in toto ex-
 teras rationes parant, nihil negligere debent Parochi
 et expensas bonis piis, quæ originem religiosam
 vel ecclesiasticam habuerunt, quæ in ejusmodi posses-
 sionibus requiruntur decet bona tales quæ requiruntur in præ-
 scriptionibus ad acquirendam vel ad se liberandam ab
 aliquâ obligatione.

¶ Quid sit An recipere teneantur qui in eorum rerum
 possessionem ex tunc acquisiverunt bona quæ à republicâ
 in prædictis comperta fuerant, et ad eam inquit vendita ?

Non licet non sint decetio circa hanc questionem
 in qualibet tempore.

1^o A postea hoc p. 1793 usque ad finem Imperii, re-
 quiritur teneant bonorum eorum communiter eis assi-
 gnationem p. 1793 ab imperio operatore rem alienam cupione

vel dono accipiunt. Nemo hactenus conscientię favens leges innocentissimorum civium spoliatrices ab injustitię labe purgare ausus est. Quod adeo verum est ut plurimi ex his acquiritoribus sæpè, durante Imperio, interrogarent circà legitimatatem illorum bonorum. Idcirco confessarii, ad succurrendum iis qui in prædictis angustiis versabantur, consulebant adire veteres proprietarios et cum istis amicabiliter pacisci.

2^o A fine Imperii usquè ad 27 april. an. 1825, acquirentes bonorum prædictorum minus evaserunt dubii de rebus suis. Ratio est quia princeps, constitutione publicâ an. 1814 datâ, voluit et potuit hujusmodi acquisitiones confirmare, etiam pro foro conscientię. 1^o Voluit: id patet sive ex præviâ discussione publicę constitutionis, sive ex sensu obvio præfatę legis, sive ex motivo legislatoris qui pacem et oblivionem ubique proclamabat. 2^o Potuit: princeps potest, exigente bono publico et præmissâ spoliatis æquâ indemnitate, de rebus privatorum disponere in utilitatem communem. Ab eâ tamen lege non sublata fuit possessoribus bonorum nationalium omnis perplexitas, quia deficiebat adhuc indemnitas ejusdem legis art. 10, non secus ac Cod. civ. art. 545 requisita. Quare hocce intervallo iterum consulebantur transactiones amicabiles cum prioribus dominis.

3^o Ab an. 1825 inquietandi non videntur sub respectu restitutionis, nec immediati nec à fortiori mediati acquirentes proprietatum nationalium, modo acquisitio fuerit legalis seu facta auctoritate guberni tunc existentis. Ratio est quia lex proprietates nationales declarans inviolabiles omnem suum sortitur effectum, cum jam nihil ipsi desit, siquidem indemnitas novâ lege sancita est. Sic habet lex die 27 april. an 1825: « Trente millions
« au capital d'un milliard sont affectés à l'indemnité
« due par l'Etat aux Français dont les biens-fonds situés
« en France, ou qui faisaient partie du territoire de la
« France au 1^{er} janvier 1792, ont été confisqués et alié-
« nés en exécution des lois sur les émigrés, les déportés
« et les condamnés révolutionnairement. » Ergo.

Dixi 1^o, *acquisitores proprietatum nationalium*, quia non omnino constat sub illius ratihabitionis beneficio comprehendì eos qui duntaxat bona mobilia à republicâ acquisiverunt, cum lex an. 1814 data nullum de istis emittat verbum, et lex 27 april. an. 1825, articulum 9 constitutionis regie complens, nullam pro mobilibus assignet indemnitàtem. Aliter sentiunt plurimi de mobilibus prædiis aut domibus annexis, quia accessorium sequitur principale.

Dixi 2^o, *modò acquisitio fuerit legalis*, quia lex nullo modo fraudibus et spoliationibus privatorum favere intendit. Ideò quicumque privatâ auctoritate bona aliena usurpaverunt ea restituere debent cum fructibus.

Obj. Anno 1830, exurgente novo rerum ordine, distracta fuit pars notabilis indemnitàtis: ergò incompleta sit lex sanciens venditiones bonorum nationalium.

Resp. In his multa nimis vera sunt et in principio et in conclusione. Sed, omnibus perpensis, spoliati novem ex decem partibus indemnitàtis acceperunt: nùm convenit ut lex multas cicatrices obducens post magnas tempestates, deficiente decimâ parte indemnitàtis, toto careat suo effectu? Id quisque appretiabit, conferendo legem cum circumstantiis et considerando reparationes adequatas quandoque impossibiles esse. Ceterum in talibus difficultatibus nihil præjudicare intendimus, cum ad episcopos deferendæ sint, siquidem eorum est similia dubia resolvere.

* *Quær.* 7^o An peccent et ad restitutionem teneantur conscripti desertores?

Resp. Nemo dubitat quin peccent contrâ justitiâ legalem qui militiæ inseribi recusant, aut inscripti fugiunt, nisi bellum sit evidenter injustum, aut proximum salutis æternæ periculum ipsis immineat. Ratio est quia extrâ hos casus princeps justè præcipit ut cives sorte designati militiæ nomen dent et vexilla sequantur, alioquin hostes fines patriæ invadere atque provincias occupare possent. Undè ad castra redire debent qui vexillis injustè se subtraxerunt; quia principis mandatum semper iustat; non

tenentur tamen se manifestare si morte, vel triremibus, vel aliis gravibus pœnis plectendi essent; actus heroici non cadunt sub præceptum; atqui actus heroicus est se spontè tam gravissimis malis offerre: ergò.

Utrùm verò prædicti desertores ad restitutionem teneantur? ad hanc quæstionem lucidiùs exponendam certa ab incertis separanda sunt.

Antequàm incipiamus, sciendum est extrà rem poni eos qui, pactâ quâdam pecuniæ summâ, se locaverunt ad militandum pro aliis et deindè vexilla deseruerunt; illi enim, nemine dubitante, tenentur ad restitutionem ergà eos pro quibus esse obstrinxerant, quia ipsis deest titulus ad accipiendam illam pecuniam quæ non datur nisi propter onus militandi: ergò. His positis respondemus...

Certum est 1º eos qui militiæ inscribi recusârunt, aut inscripti fugerunt, cùm leges conscriptionis evidenter erant injustæ aut proximum ipsis imminerebat periculum salutis æternæ, ad nullam teneri restitutionem, quia nemo tenetur reparare damnum quod non intendit et quod non sequitur ex actione licitâ, etsi prævideat alios loco ipsius malum passuros esse.

Certum est 2º eos qui militiæ inscribi renuerunt aut inscripti fugerunt ad nullam teneri restitutionem, cùm omnes ab uno usquè ad ultimum pro militiâ assumebantur, sicuti versùs finem imperii contigit, quia tunc desertio unius causa non erat cur alter focis paternis eripiebatur.

Certum est 3º eos qui militiæ inscripti fugerunt, ex novâ lege conscriptionis datâ 10 die martii anno 1818, ad nullam teneri restitutionem, quia tunc loco desertorum qui sorte designati ad militiam apti inveniebantur non appellabantur alii qui loco ipsorum militarent.

Itaque maxima difficultas in eo versatur: an restituere teneantur illi qui exemptionem à militiâ sinè justis causis obtinent in conciliis revisionis seu electionis militum?

Distinguendum est inter eos qui pecuniâ, aut seductione aut protectione, aut aliis mediis magistratus corrumpunt, et illos qui mendaciis, fraudibus aut præviis mutilationis actibus eisdem magistratus decipiunt.

Priores ad restitutionem tenentur, sinon ut damnificatores, saltem ut injustitiæ cooperatores. Etenim efficaciter movent præpositos ad inferendum alteri damnum quod poterant et debebant ex officio Justitiæ impedire : ergò.

Posteriores scholam in duas scindunt partes.

Affirmant alii eos ad restitutionem teneri ergà istos qui loco ipsorum ad militiam vocantur. Illi tenentur ad restitutionem qui sunt causa efficax et injusta damni alterius ; atqui ità prædicti : 1^o causa efficax ; nam actione suâ determinant efficaciter principem ad alios albo militiæ inscribendos : 2^o injusta ; nam privati jus strictum habent ex pacto implicito inter cives ut onera publica proportionatè ad vires ab unoquoque sustineantur juxtà modum distributionis à principe statutum ; quod violatur cum unus declinat onus militiæ sibi legitimè impositum : ergò. Vis illius argumenti exemplo tributorum illustratur. Si gubernium imponat aliis tributum pecuniæ declinatum ab aliquo, iste recusans tenetur, omnibus consentientibus, restituere iis qui pro seipso tributum pecuniæ solverunt : ergò à pari, ne dicam à fortiori, si gubernium imponat uni tributum personale militiæ declinatum ab altero, alter iste recusans tenetur restituere ergà coactum pro illo castra adire.

Negant verò multi ad restitutionem teneri eos qui decipiunt præpositos concilio revisionis. Illi non tenentur ad restitutionem qui non sunt causa efficax et injusta appellationis aliorum ad militandum loco ipsorum ; atqui decipientes... non sunt causa... 1^o Neque efficax. Nam eorum deceptio neque physicè neque moraliter incitat magistratus ad alios quadratis militaribus inscribendos ; talis actio in denegatione militaris concursûs tota est. Si quid ampliùs additur huic recusationi imputandum non est ; istud ab aliâ oritur causâ, scilicet à præpositis vel potiùs lege quæ, deficiente uno, indè occasione datâ, alterum vocat ad arma. 2^o Neque injusta. In tantùm conscripti electioni militum fraudibus se subducentes causæ forent injustæ appellationis aliorum ad militiam, in quantum illi jus strictum haberent

ut sorte designati proficiscerentur cum legitimè non excusantur; atqui illud jus non est inconcussum, siquidem omnia officia ex pacto implicito provenientia non obligant ex justitiâ strictâ; alia sunt ex fidelitate, alia ex charitate, alia ex justitiâ legali, prout materia id insinuat; atqui materia in præsentî pacto non absolutè indicat obligationem justitiæ strictæ. Nam objectum istius quasi contractûs est præstatio obsequii principi imperanti; atqui istud objectum non est materia communis obligationum strictæ Justitiæ: hoc potius est objectum justitiæ legalis; materia communis et ordinaria justitiæ strictæ consistit in pecuniâ vel re mercibili: ergò. Aliundè: ergò. Undè conscriptus fraudibus, mendaciis, fictis morbis se militiæ subtrahens, si ipsius loco alius militari cogatur, se habet sicut reus qui, accusatus de crimine quod patravit, ab eo se purgat coram judice, etiamsi prævideat, occasione mendaciorum et mediorum quibus utitur ad suam probandam innocentiam, accusatorem gravi multâ plectendum esse in pœnam delationis quæ falsa creditur ob defectum probationis; jam verò nullus est theologus qui prædictum reum inducat ad restituendum accusatori damnum quod iste patitur, quia reus non est illius damni causa sed tantum occasio: causa verò multæ quæ ei imponitur ipsius est imprudentia, præcipitatio, imperitia: ergò nec damnandus est ad restitutionem conscriptus se subtrahens militiæ, decipiendo præpositos concilio revisionis etiamsi, prævideat alios suû loco tabulis militum inscribendos esse.

Quidquid sit de illis duabus opinionibus, una vix alteram vincit probabilitate. Ideò sapientissimum erit non valdè premere juvenes qui suprâ dictis mediis à militiâ se redimunt. Plerique enim ignorant se committere injustitiam et rari movitis obtemperarent. Porro juxta principia alibi exposita, pœnitens non est monendus cum ipse est in bonâ fide et nulla affulget spes emendationis, etiamsi tertius prævideatur damnum passurus: ergò.

* *Quæres.* 8^o Ad quid teneantur juvenes qui ope alienâ gratuitam acceperunt educationem sub spe quòd futuri

essent clerici, si postea hunc statum deserant, aut illo sese indignos culpâ suâ reddant.

Resp. Vel sincerè intendebant in statu clericali se Deo consecrare, vel non sincerè, vel erant dubii et ancipites.

1^o Si sincerè intenderent hunc statum amplecti, vel propter suam culpam ab illo arcentur, v. g. ob prævios mores, indiscipulinam, desidiam; vel absque culpâ, v. g. ob capacitatis, vocationis aut valetudinis defectum. Si prius, prævidentes culpam posse fieri causam suæ expulsionis, tenentur ad restitutionem, quia donatores non intendunt illis subsidium præstare, nisi in quantum id faciant quod in se est ut idonei ad hunc statum efficiantur. Si posterius, ad nihil tenentur, quia intentio donatorum non fuit ut clerici fierent absque capacitate, aut valetudine, aut vocatione divinâ, uno verbo absque dispositionibus necessariò requisitis, sed tantum ut facerent quod in se erat ad illas dispositiones acquirendas: ergò.

2^o Si non sincerè intenderent hunc statum amplecti, sibi proponentes scientiam comparare ut inde meliorem invenirent fortunam in seculo, tenentur restituere id quod gratuitò acceperunt, quia illa pensio non fuit illis concessa nisi câ lege ut sese ad hunc statum verè et ex animo destinarent.

3^o Si dubii et ancipites fuerint, tunc juvenes erant vel incapaces vel capaces examinis. Si incapaces, utpotè juniores sacræ militiæ tirunculi, studiis legitimè vacare possunt, etsi nesciant quoniam statum deinceps ambire velint, modò sint in dispositione albo clericorum nomen dandi, si reverà vocati fuerint, quia donatores iis conditionem impossibilem imponere noluerunt. Si autem prælucente rationis face ad gravia momenta ponderanda, capaces fuerint examinis, dubium quamprimùm moraliter excutere debent. Quòd si perseveret dubium, non obstante serio examine, illud iis aperire debent à quibus beneficia accepturi sunt; aliàs contrâ eorum intentionem agerent et propterea justitiæ deessent.

Nec refert an illi juvenes pensionem habeant à gubernio solutam, quæ dicitur *bourse*, an verò simpliciter

pensionem gratuitam in collegio aut seminario obtineant; nam pensiones à gubernio solutæ, ab Episcopo, quibus voluerit, applicari possunt; porro Episcopus eas applicare non intendit nisi eis qui sincerè clericatum desiderant et faciunt quod in se est moraliter ut ad ministerium sacrum idonei efficiantur; imò ipsum gubernium aliis eas pensiones solvere non intendit : ergò, etc.

Explicit Tractatus nomenclatione auctorum quos præcipuè consulimus, et vice suâ consulere possunt theologiæ navantes operam, ut cuique pateat ea quæ docuimus è sanioribus fontibus dimanare.

Inter veteres theologos.	DELUGO.	Inter recentes theologos.	BOUVIER, Cenom.	Inter jurisperitos.	POTHIER.
	LESSIUS.		BERGER, Tolos.		DELVINCOURT.
	VOGLER.		LOGEROT, Ambian.		FOULLIER.
	LIGORIO.		RECEVEUR, Bisunt.		DURANTON.
	MOLINA.		VERNIER, Bisunt.		PAILLET.
	DAELMAN.		RAMONET, Tarb.		PIGEAUT.
	LAYMAN.		REY, Lugd.		GOUSSET.
	BILLUART.		Annot. in VOGLER.		
	P. DENS.		Annot. in BILLUART.		
	SYLVIVS.		Annot. in P. DENS.		
	BÉCANUS.				
	TOURNELY.				
	COLLET.				
	ANTOINE.				





TRACTATUS
DE
CONTRACTIBUS.

Propriété des Éditeurs.

TRACTATUS

DE

CONTRACTIBUS,

HODIERNIS GALLIARUM LEGIBUS ACCOMMODATUS,

JUXTA MENTEM SANIORUM THEOLOGORUM ET JURISPERITORUM,

Auctore D. Lyonnet,

Olim sacre Theologiæ Professore, Canonico Primatialis lugdunensis.

EDITIO RECENTIOR ET ACCURATIO.



LUGDUNI,

APUD PELAGAUD ET LESNE,

BIBLIO-TYPOGRAPHOS SUÆ SANCTITATIS;

Successores RUSAND,

1839.

TRACTATUS

DE CONTRACTIBUS.

PRÆSENS tractatus aretissimam habet affinitatem cum precedenti, cuius videtur esse complementum : in isto enim duplex indicatus fuit domini acquirendi modus, *originarius*, quo res nullius ab aliquo acquiritur, quod sit occupatione aut inventione, et *derivativus*, quo res ab uno jam acquisita ad alium transfertur, quod sit vel auctoritate legis, ut in præscriptione et accessione, vel voluntate illius qui jus habet in hanc rem, ut in variis hominum conventionibus. Cæteris expositis, nobis superest disserendum de hoc ultimo domini acquirendi modo.

CAPUT PRÆVIUM

NATURA CONTRACTUS IN GENERE, VARIÆQUE ILLIUS SPECIES,
ET INDE DIVISIO GENERALIS TRACTATUS.

(Cod. civ. ab art. 1101 ab art. 1107.)

I. CONTRACTUS generaliter sumptus, id est, prout comprehendit contractum latè et strictè sumptum, definitur: *consensus duorum vel plurium in idem placitum, signo sensibili expressus, quo unus vel plures erga unum vel plures se obligant ex iustitiâ ad aliquid dandum, faciendum, vel omittendum*. Huius definitioni maximè consonat ea quam Codex tradit de contractu, art. 1101.

Dicitur 1^o *consensus*; contractus definiendus est per id quod in eo principale est. Quid verò principalius in contractu quam consensus? Ab illo tantùm contractus, utpote actio libera, habet ut sit juris translativus.

2^o *Duorum vel plurium*; quia nemo secum propriè contrahere potest; finis enim contractus est acquirere vel transferre dominium; atqui nemo potest à se acquirere dominium vel illud sibi transferre, siquidem ille opera-

tionem supponunt diversas personas, unam dantem vel vendentem, et alteram accipientem vel ementem: ergo.

3^o *In idem placitum*, nempe in id propter quod fit conventio, alioquin in diversa abirent voluntates, ideoque nulli consensus, ac proinde nullus contractus.

4^o *Signo sensibili expressus*, etiam actus mere internus valere possit in voto, quia Deus renes et corda scrutatur, is non sufficit in contractibus, quia ab hominibus nec cognosci nec acceptari potest.

5^o *Qua unus vel plures ex utroque*, in contractibus enim obligatio, aliquando in utroque, aliquando in uno e contrahentibus nascitur, pro variâ contractuum specie.

6^o *Vo obligant ea iustitia*; quibus vocibus designatur primarius contractuum effectus, seu vinculum morale quod sibi imponunt contrahentes. Unde qualibet conventio, cuius terminus non foret obligatio iustitia, non nisi improprie inter contractus recensenda esset. In nomine contractus nominatâ designantur, sive pacta quibus duo de minere simul facienda conveniant, sive mere pollicitationes quibus non raro utuntur parentes ad pueros suos emulatione excitandos, sive dispositiones testamentariae: quia in his et similibus non intendunt paciscentes tribuere potest oppositae ius coactionis, seu ius strictum cogendi ad impletionem propositi.

7^o *Ad aliquid dandum, vel faciendum, vel amittendum*. Haec verba indicant obiectum contractus.

II. Multiplex est contractuum divisio: eos, qui apud nos vigent et iure nostro obtinent, tantum recensemus. In praecipue dividitur contractus

1^o *In unilateralem et bilateralem*. Unilateralis ille est qui ex una tantum parte petit obligationem, ut donatio. Bilateralis seu synallagmaticus ille est qui in utraque parte obligationem petit, ut venditio. Vocatur ille posterior perfectus aut imperfectus, prout obligatio ex utraque parte, v. g., in venditione, locatione, vel tantum ex alterutra parte, v. g., in commodato, essentialiter est et directa.

2^o In *onerosum*, *gratuitum* et *mixtum*. Onerosus is est in quo aliquid pretio aestimabile rependitur pro eo quod accipitur, v. g., emptio, locatio; dicitur *commutatorius*, quando utraque pars dat et accipit aliquid æquivalens certum et determinatum, v. g., in communi venditione, locatione; et *aleatorius*, quando æquivalens quod alterutra pars dat aut accipit, pendet ab eventu casuali, ac proinde indeterminatum est, v. g., in ludis, sponsionibus, assecurationibus. Gratuitus ille est in quo nihil commerciale et pretio aestimabile refunditur pro eo quod accipitur, v. g., donatio sine ullo onere, nisi forsam gratitudinis, amicitie, benevolentie, quæ gratuitatem contractus non impediunt. Mixtus est ille in quo exigitur in signum grati animi vel in compensationem rei datæ aliquid donominus, ut donatio cum aliquo gravamine.

3^o In *realem* et *consensualem*. Realis in suâ specie non perficitur nisi traditione rei de quâ convenitur, at depositum, mutuum, commodatum. Consensualis solo partium consensu perficitur, ut venditio, locatio, mandatum et ferè omnes contractus in Gallus.

4^o In *principalem* et *accessorium*. Principalis existit in se et independenter ab alio, ut venditio. Accessorius ab aliâ pendet conventionem, aut saltem aliam supponit, talis est assecuratio vel hypotheca.

5^o In *solemnem* et *non-solemnem*. Solemnis ille dicitur qui fieri debet juxta specialiores legum formalitates, v. g., matrimonium, testamentum, hypotheca conventionalis, etc. Non-solemnis ille est qui nullas requirit speciales legum formalitates, quales sunt emptio, locatio, mutuum et alii contractus qui vim obtinent, modò legibus generalibus et bonis moribus non adversentur.

6^o In *simplicem*, cui nullam additur accidens, qualis est merus contractus, et *qualificatum*, cui aliquid additur accidens, v. g., contractus ad diem, sub conditione, cum juramento.

7^o In *nominatum*, qui proprium habet nomen in iure, v. g., locatio, emptio, etc.; et *innominatum*, qui speciali caret nomine; hujusce posterioris quatuor sunt species:

do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias. Adverte pecuniam à tali commutatione exulare, alioquin contractus fieret nominatus, nempe venditio, vel locatio, vel mutuum, etc.

8^o In *nudum et vestitum*. Nudus in foro externo nullam parit obligationem, sed tantum in foro conscientiae: tales sunt conventiones absque scripto aut sufficientibus testimoniis. Vestitus nititur aliquo firmamento vi cuius parit obligationem in foro externo sicut in foro conscientiae; tales sunt conventiones quae fiunt coram testibus, vel coram notario, vel cum scripturâ privatâ.

9^o In *formalem* qui sit expressâ partium conventionem, v. g., verbis, scriptis aut aliis signis authenticis, et *virtualem* qui sit tacitâ partium conventionem, v. g., includitur in facto. Sic virtualis enascitur, cum medicus vel artifex aut alius seiscitantur ad artem exercendam et huic seiscitationi obtemperant, eo ipso se obligant ad præstandam curam quam præstare solent homines prudentes ejusdem conditionis; vicissim qui eos accersunt vel adhibent, tacitè promittunt se id retributuros quod lege aut consuetudine aut æstimatione prudentium determinatur. Hinc adest ex utrâque parte consensus sufficienter expressus, cum actus externi non minùs manifestent intentionem quàm verba et scripta. Talis contractus vocari potest *quasi-contractus naturalis*, per oppositionem quasi-contractui quem jurisperiti dicunt *positivum* seu *legalem*, in quo lex supplet consensum ex unâ parte, cum altera pars ob legitimam præsumptionem consensûs gerit utiliter rem alicujus, ut sit in exemplo Petri qui bene præsumens de voluntate Pauli absentis, istius domum ruinâ, incendio, inundatione, factis quibusdam impensis, preservare conatur. Lex, in hac occasione, repræsentat absentem, et ipsius loco consensum dat actioni alterius partis; proptereâ fictione juris obligationem contractûs huic gestioni per suum consensum annectit. Ex his patet quasi-contractum naturalem verum esse contractum, cum vero constet consensu; et quasi-contractum legalem non nisi improprie vocari contractum, signifi-

dem abesse potest verus consensus, saltem in unâ parte; ea quippè pars tantùm præsimitur fictione juris se consensum daturam esse, si rem cognosceret vel leges æquitatis observaret. Ob illam præsumptionem lex nomine istius partis consentit, et illi imponit obligationem contractui affinem.

* Ad varios contractus discernendos, ea præcipuè attendenda sunt quæ ad eorum essentiam, vel naturam, vel accidentia pertinent. 1^o Ad essentiam alicujus contractus ea pertinere dicuntur, quibus sublati, vel contractus deficit, vel in alium omninò diversum convertitur. 2^o Ad naturam contractus spectant ea sine quibus contractus existere potest, sed quæ contrahentes intendere censentur, etiamsi illa expressè non fuerint stipulata. Sic in venditione, venditor naturaliter tenetur de evictione rei venditæ, ac proindè evictionem illam, si opus sit, præstare debet, licèt eam expressè emptori non promiserit. Sed quia non pertinet ad essentiam venditionis, valet conventio inter venditorem et emptorem de eâ non præstandâ. 3^o Ad accidentia contractus revocantur quæ in eo non includuntur, nisi expressè à contrahentibus stipulata fuerint, qualia sunt tempus ad solutionem emptionis, facultas solvendi diversis temporibus, vel alii solvendi quàm creditori. Ita Toullier t. 6, n^o 196 et seq.

III. Omnes nunc contractus, quicumque sint, sive nominati, sive innominati, regulis generalibus sine ullâ exceptione subjiuntur; regulæ quibusdam speciales contractibus sub respectivo eorum titulo veniunt probandæ, art. 1107. Idèd duæ erunt hujusce Tractatus partes: 1^a de Contractibus in genere, 2^a de Contractibus in specie.

PARS PRIMA.

DE CONTRACTIBUS IN GENERE.

Contractus, ut apprimè cognoscatur, considerandus est vel in conditionibus ad illius valorem necessariis, vel in obligationibus quas parit semel initus. Sic duobus

capitibus absolvemus quidquid ad causam et effectus contractuum revocari potest.

CAPUT PRIMUM.

DE CONDITIONIBUS REQUISITIS AD VALIDITATEM CONTRACTUS.

Conditiones ad validitatem contractuum requisitæ præstantur vel ex parte consensûs, vel ex parte contrahentium, vel ex parte objecti seu materiæ contractualis. Hæc quatuor probaturi sumus totidem articulis.

ARTICULUS I.

DE CONDITIONIBUS RE PARTE CONSENSUS REQUISITIS AD VALIDITATEM CONTRACTUS.

Consensus verus et propriè dictus veluti anima contractûs habendus est. Dominium acquiritur et transmittitur per contractus; atqui acquisitio et translatio domini fieri nequeunt absque consensu vero et propriè dicto contrahentium; in eo sita est natura juris stricti ut nemo invitatus acquirere possit vel transferre teneatur viâ contractuum, siquidem vinculum domini in voluntate residet: ergo ad contractum petitur consensus verus et propriè dictus.

Ut autem ille consensus ad contractum valeat, pluribus vestiri debet dotibus et pluribus carere vitiis. Hunc duo paragraphi.

PARAGRAPHUS I.

De dotibus quibus vestiri debet consensus ad contractum necessarius.

Consensus ad contrahendum necessarius debet esse 1^o internus, 2^o externus, 3^o mutuus, 4^o plenus, 5^o actualis, 6^o intimatus seu notificatus.

I. *De necessitate consensûs interni.*

Consensus internus ille est qui non fit tantum in verba contractûs, sed in obligationem et cætera contractûs

essentialia; atqui talis consensus necessarius est ad contrahendum; in solo consensu interno reperitur voluntas acquirendi et transferendi; atqui contractus, utpote actus liber, omnem vim suam accipit à prædictâ voluntate. Vel enim accipit vim suam à voluntate acquirendi et transferendi, vel dicendum est verbis absque animo acquirendi transferendi prolatis inesse vim acquisitivam et translativam juris; atq. verba nuda non habent tantam efficaciam. 1^o *Non ex naturâ suâ*; verba enim instituta fuerunt, non ad obligandum, sed ad significandum. 2^o *Non ex lege*; Codex hodiernus varias tradit regulas ad discernendum qualis fuerit in dubio voluntas contrahentium; imò art. 1156, expressè declarat sensum litteralem negligendum esse ut potius servetur intentio quam partes habere solent; hæc omnia salvè inutilia essent, si lex verbis nudis alligaret vim acquisitivam et translativam domini. 3. *Neque ex usu*; ubiquè homines agnoscunt contractus irritos esse, quando adest error circa substantiam, etiamsi verba pacti seriò proferantur. Cur ita sentiunt? sanè quia deest consensus in obligationem et cætera contractûs essentialia. Ergò verba nuda non habent vim... ergò contractus vim accipit à voluntate acquirendi et transferendi: ergò requiritur consensus internus.

Hinc nullus est contractus, si partes habeant intentionem non se obligandi, quia obligatio est essentialis contractui; item nullus est contractus, si partes velint se obligare sub levi, quando objectum est grave, quia obligatio essentialiter conformis esse debet suo objecto; item nullum est matrimonium, si partes intendant tantum fœdus dissolubile mrire, quia indissolubilitas est aliquid essentialiter conjugio christianorum. In dubio an quis voluerit se obligare, expendendum est quænam fuerit voluntas prædominans. Si paciscens ita dispositus fuerit ut nihilominus contraxisset, etiamsi scivisset ex pacto obligationem oriri, efficacior præsumitur animus paciscendi, pactumque voluit contrahens. Si autem paciscens ita constitutus fuerit ut pactum non iniisset, si cognovisset talem obligationem oriri ex pacto, præva-

luit animus non contrahendi, et irritum est pactum. Sic enim discernitur quandonam voluntas fuerit absoluta vel conditionata. Observes autem valere contractum, etiamsi contrahens non habeat intentionem implendi obligationem; aliud est enim obligationem suscipere, aliud est eam implere; unum essenziale est contractui, non verò alterum; ita profectò validè nubit ille, qui habens concubinam nubit absque animo illam dimittendî. Ea tamen intentio, quandò externè manifestatur, indicat satis communiter contrahentes nolle seriò obligationem sibi imponere, maximè in contractibus gratuitis; si quis, v. g., dicat Joanni: *Tibi do 100 aureos, sed eos nunquam habebis*; ille meritò præsumitur nolle sincerè dare, quia nemo judicandus est velle absque ratione seipsum tanquam violatæ fidei reum traducere.

Obj. Illa sententia non est admittenda, quâ semel positâ, omnia bona fierent incerta; atqui itâ, admissâ necessitate consensûs interni, siquidem nutarent omnes contractus, eum nunquam constare possit de consensu interno: ergo.

Resp. Nego min. Falsum est, admissâ nostrâ sententiâ, nutare omnes contractus ac proindè incerta fieri omnia bona. Nam in rebus humanis non alia exposcitur certitudo quàm moralis, alioquin in perpetuis versaremur perplexitatibus; atqui adest certitudo moralis homines interiùs consentire contractibus quibus dant consensus externum. Hæc enim certitudo colligitur ex communiter contingentibus; atqui communiter homines consentiunt interiùs in actu gravis momenti, cui præbent consensus externum: ergò.... Esto deniquè, fictè consentiat unus è contrahentibus; eo ipso bona non fiunt incerta; nemo enim tenetur credere ei qui asserit se non consensisse, quia sic loquendo non majorem meretur fidem quàm meritus est fictè consentiendo; intereà stabit contractus, non quidem vi propriâ, sed firmamento legis, donec probet deceptor se interiùs non consensisse; tunc lex, cadente pacto ob defectum consensûs, dominium transfert ab uno ad alterum in vindictam injuriæ et securitatem commercii... Sed, probatâ etiam fictione consensûs, bona

nihilominus certa manent, quia deceptor tenetur reparare injuriam quam intulit: porro medium ordinarium injuriam reparandi consistit in præstatione novi consensûs ac proinde perfectione prioris contractûs. Sic ille qui matrimonium contraheret fictè consentiendo, etsi probare possit se interiùs non consensisse, verum debet præstare consensum, eò quòd puella jam nunc deflorata conveniens matrimonium inire non posset.

II. De necessitate consensûs externi.

Consensus externus ille est qui signis exterioribus manifestatur; atqui talis esse debet consensus in contractu. Id patet 1^o *fine contractuum*; ex pacto alteruter contrahentium acquirit jus strictum seu jus quod viâ coactionis exigere potest; atq. tale jus non oritur nisi consensus internus exterius manifestetur, siquidem tunc causa juris nec cognosci nec acceptari posset: ergò. 2^o *Voluntate contrahentium*; contractus non obligant ultra intentionem contrahentium; atqui nemo est qui intendat se obligare ante manifestationem consensûs ritè factam. Usquedùm prodeat exterius, voluntas se obligandi non habetur nisi ut merum propositum: ergò; aliundè: ergò.

Hinc ad validitatem contractûs necesse est ut res de quâ fit conventio, ab uno proponatur alteri, et ab eodem altero exterius acceptetur. Acceptatio potest esse vel explicita vel implicita: quocumque modò fiat, sufficiens est, modò signis manifestetur.

Varia autem existunt signa quibus consensus ab utraque parte manifestatur. Alia ad probationem conventionis exiguntur, alia verò ad solemnitatem. Si priora desint, nulla erit obligatio civilis, sed certò exurget obligatio naturalis. Si posteriora autem absint, major erit difficultas quam solvemus ubi *de solemnitatibus contractuum*.

III. De necessitate consensûs mutui.

Consensus mutuus ille est qui ab uno datur et ab altero acceptatur; atq. talis esse debet consensus in con-

tractibus. Nam contractus est actus quo res ab uno ad alium transfertur solâ voluntate partium; atq. ea translatio fieri nequit absque consensu mutuo, id est, absque consensu illius qui rem transferre debet, quia extra casum boni publici nemo re suâ privari potest nisi prius consenserit, et absque consensu illius cui res transfertur, quia nemo invitus acquirit dominium : ergo.

Obj. Creditor potest alicui remittere debitum absque istius acceptatione; debitum enim non subsistit nisi mediante voluntate creditoris : ergo, creditore abdicante creditum suum, debitum amplius non existit : ergo creditor potest debitori aliquid dare independenter ab istius consensu : ergo labitur necessitas consensûs mutui.

Resp. Neg. ant. Creditor non potest se obligare ex justitiâ ad non petendum debitum, nisi jus aliquod conferat debitori : huc usque enim potuit voluntatem suam revocare, quia omnis obligatio quæ oritur ex solâ voluntate creditoris potest ab ipsomet tolli, cum nemo directè et per se possit seipsum obligare : porro nullum jus debitori conferri potest nisi ipse acceptaverit. Namque jus ipsi collatum contra ejus voluntatem, vanum et illusorium esset; istud enim violari posset absque alterius injuriâ, siquidem scienti et volenti, prout habetur ille qui invitus acquireret, injuria non datur : ergo nullum jus alicui transferri potest, nisi prius ille acceptaverit. Ergo creditor non potest remittere debitum absque debitoris acceptatione. Ita card. Delugo, Disp. 25; Pothier, *des Oblig.* n° 578; Toullier, t. 7, n° 321. Gousset, art. 1282.

IV. De necessitate consensûs pleni.

Plenitudo consensûs alia pro contractibus *onerosis* et alia pro *gratuitis* petitur.

1° *In contractibus onerosis consensûs debet esse plenus, in eo sensu quòd fiat cum libertate sufficienti ad peccandum mortaliter*; alioquin non satis consuleretur bonorum conservationi : si enim sufficeret consensus semi-plenus, tunc semi-vigiles, semi-ebrii, semi-fatui,

contractus etiam gravissimos inire possent; nemo nescit quàm facile isti decipiuntur; ergò nulla aut ferè nulla esset provisio in bonis vite humane necessariis. Aliudè quàm obligatio nasceretur ex consensu semi-pleno? nùm gravis? sed obligatio gravis oriri non potest ex consensu insufficienti ad peccandum mortaliter, quia tunc effectus suà causà major esset; nùm levis? sed obligatio nulla est quando indeterminabilis est; jam verò indeterminabilis est obligatio quæ oritur ex consensu levi, quia impossibile est illum metiri consensum; ergò nulla oritur obligatio ex consensu semi-pleno. Iusuper, nullus est qui intendat suscipere obligationem gravem absque deliberato consensu; porrò talis est obligatio quæ communiter oritur ex contractu: ergo.

2^o *In contractibus gratuitis consensus debet esse plenus, in eo sensu quòd fiat non tantùm liberè, sed etiam simpliciter voluntariè, id est, absque ullà rationabili repugnantia.* Rtenim in istis contractibus causa præcipua consensûs est benevolentia seu adimpletio beneplaciti; jam verò deficit benevolentia ubi aliqua suboritur repugnantia: ergo nullus est consensus quando abest voluntarium propriè dictum. Hinc nullæ habentur donationes quæ non proficiscuntur ex liberalitate et beneficentiâ.

V. De necessitate consensûs actualis.

Consensus actualis ille est qui procedit ab actu voluntatis hîc et nunc existente vel moraliter perseverante; atqui talis consensus requiritur in contractibus. Nam is consensus requiritur qui pariat transmissionem juris; atqui solus actualis id efficere potest. Cæteræ mentis dispositiones quæ aliquandò impropriè vocantur *consensus*, sunt potius in nobis quàm nostræ, ideòque nullam habent efficaciam; ergo.

Undè nullatenus ad contractum inservire possunt 1^o *consensus habitualis* qui magis est dispositio ad consentiendum quàm verus consensus; 2^o *interpretativus* qui datus fuisset, si mens de re cogitasset, quia aliud est

dicere *consensissem*, et aliud *consensi*; 3^o *præsumptus*, seu ille qui præsumitur adfuisse, si de facto abfuerit; *præsumptio* consensûs longè distat à vero consensu.

Dixi, *ab actu voluntatis hîc et nunc existente vel moraliter perseverante*; etenim præcisè non requiritur ut consensus hîc et nunc detur, alioquin nulla esset actuum humanorum securitas, cùm in hominis potestate non semper sit intentio actualis: sed maximè sufficit ut consensus moraliter perseveret. Ab omnibus admittuntur contractus inter absentes initi; atq. consensus utriusque partis non coexistit physicè in huiusmodi contractibus: ergò satis est ut consensus moraliter perseveret; porrò consensus perseverat moraliter, etiamsi à longo jam tempore fuerit datus, donec revocetur. Consensus enim est aliquid morale ab influxu temporis omninò independens. Idcirco valet contractus, etsi unus è contrahentibus nonnisi post longum intervallum consentiat, modò alter suum consensum non revocaverit et sit adhuc capax consentiendi. Hinc si quis absenti donationem inter vivos fecerit, stat donatio, etiamsi donatarius eam non acceptaverit nisi per aliquod temporis intervallum, dummodò acceptatio facta fuerit, donatore adhuc vivente et in animo donandi perseverante.

VI. De necessitate consensûs intimati.

Intimatio est notificatio intentionis contrahendi; illa notificatio considerari potest vel ex parte offerentis, vel ex parte acceptantis contractum.

1^o *Ex parte offerentis*, requiritur ut *istius consensus alteri intimetur in ordine ad contractum, et ab eodem ita acceptetur*. Nam ut quis possit ritè acceptare consensum, necesse est ut sciat eum fuisse emissum in ordine ad contractum, et non ad merum propositum enuntiandum; atqui donec fiat intimatio, offerens non censetur dirigere consensum ad contractum ineundum, sed tantùm ad propositum enuntiandum. Si, v. g., Petrus dicat, absente Paulo: *Vendo meum equum Paulo; Paulus adveniens vel forsan absconditus audit et re-*

spondet : Accepto ; Petrus in his non contrahit, quia non intendebat contrahere. Erg.

2^o *Ex parte acceptantis*, non requiritur *per se ut consensus acceptationis alteri intimetur*. Ad contractum satis est ut consensus utriusque partis concurrat in idem placitum ; atqui ita fit, cum intentio unius fuit alteri intimata et ab isto externè acceptata, etiamsi acceptatio non fuerit offerenti notificata : ergò. Et verò si exigeretur intimatio acceptationis, eodem jure exigeretur intimatio acceptationis acceptatæ, et sic in infinitum ; ex quo impossibiles fierent omnes contractus : erg.

Dixi, *per se*, quia *lege positivâ vel consuetudine vel voluntate contrahentium* statui potest pactum non valere, nisi prius acceptatio offerenti convenienter significata fuerit. Sic lex voluit donationem inter vivos, in gratiam absentis factam, non perfici donec acceptatio donatarii juxta formam legalem donatori denuntiatur, art. 932. Hæc autem decisio donationibus peculiaris est, et nulla subest ratio istam applicandi cæteris contractibus.

PARAGRAPHUS II.

De vitiis quibus carere debet consensus ut ad contractum inserviat.

Ea dicuntur vitare consensum quæ impediunt ne consensus talis existat qualis esse debet in contractu. Quatuor sunt hujusmodi vitia, nempe : *error, dolus, vis seu metus, et læsio*, de quibus nempe agendum est in sequentibus numeris.

NUM. I.

De errore.

Error in genere est *æstimatio unius pro alio*. Ideò à multis definitur : *falsum de aliquâ re judicium* ; ac proinde meritò discernitur ab ignorantia quæ consistit in simplici privatione cognitionis. Hic de utroque vitio indistinctè loquemur, quia in præsentî materiâ error et ignorantia iisdem subjiciuntur regulis.

Multiplicis generis distinguuntur error : alius *substantialis* qui cadit in aliquid contractui substantiale, alius *accidentalis* qui cadit in mera contractûs accidentia. Error autem accidentalis est vel *incidens* seu *concomitans*, vel *antecedens* seu *dans causam contractui*. Error *incidens* is est qui non dat causam contractui, sed solum alicui istius conditioni aut circumstantie, adeo ut sine illo contractus pariter initus fuisset, cum alius tamen conditionibus, v. g., vihoripetto. Error *antecedens* seu *dans causam contractui* ille est qui ita dat locum contractui ut sine eo contractus non fuisset initus: potest autem dare locum contractui *positive* vel *negative*; dat locum *positive*, quando reipsa determinat voluntatem ad contrahendum; v. g., aliquis contrahit precipis quia putat talem adesse vel non adesse dotem; dat locum *negative*, quando non influit quidem in voluntatem sed tamen talis est ut, eo detecto, voluntatem determinasset ad non contrahendum, v. g., aliquis emit equum quem noluisset emere, si illum cognovisset debilem.

Error versari potest vel circa *substantiam rei*, de qua fit conventio, ut si quis emit vitrum, putans esse gemmam; vel circa *speciem contractûs*, ut si quis intendat domum suam locare, et alter eam emere credat; vel circa *rei qualitates*, ut si quis emit equum tardum, putans eum esse velocem; vel circa *personam*, ut si quis pecuniam Paulo det quam Petro donare volebat; vel denique circa *motivum*, ut si quis aliquid legaverit alteri, quia falsò putat eum esse suum consanguineum. Jam verò triplex est motivum, *determinans*, quod fuit vera causa contractûs et sine quo non fuisset initus; *excitans* seu *impulsivum*, sine quo contractus initus fuisset, sed minus libenter; et *finale*, quod est finis qui in contractu intenditur. His prænotatis,

Statuitur 1^o : *Error substantialis*, quicumque sit, id est, sive *incidens*, sive *dans causam contractui positive*, sive *dans causam contractui negative*, irritat contractum jure naturali, et consequenter ante sententiam judicis. Ibî nullus contractus ubi nullus est consensus

circa objectum conventionis ; atq. nullus est consensus in objectum conventionis quandò error substantialis est : *nihil volitum quod non præcognitum* : erg. Sic aliundè Codex civ. art. 1109.

Statuitur 2º : *Error accidentalis incidens nullum irritat contractum*, 1º *Non onerosum* ; error circa accidentia non subtrahit substantiam contractûs intellectui contrahentium , ac proindè non impedit quin contrahentes in eam consentiant : quod maximè sufficit ad validitatem contractûs ; alioquin nutarent omnes contractus , siquidem ferè nullus est in quo non irreat aliquis error circa circumstantias : ergò error circa accidentia incidens non irritat contractum onerosum. 2º *Nec gratuitum* ; error accidentalis incidens non impedit quin consensus sit simpliciter voluntarius , cùm , detecto isto errore , contractus nihilominùs initus fuisset. Dispositio incundi contractum , errore etiam detecto , infallibile est indicium , stante errore , voluntarium non rationabiliter minui : erg. : aliundè : ergò error accidentalis incidens nullum irritat contractum. Huic consonat art. 1110. Cùm tamen in eo contractu aliquis reperiatur excessus qui non sit voluntarius , ob occurrentiam erroris accidentalis , is restituendus est , ut inæqualitas ex errore proveniens reparetur.

Statuitur 3º : *Error accidentalis dans causam contractui negativè nullum pariter irritat contractum*.

1º *Non onerosum* : ille enim error , cùm sit tantùm accidentalis , non impedit quin contrahentes cognoscant substantiam contractûs ac proindè in eam plenè et liberè consentiant , siquidem error dans causam contractui negativè nullo modo influit in voluntatem contrahentium. Ideircò nullus è contrahentibus , quandò detegitur hujusmodi error , dicit : *Non consensi* , sed tantùm addit : *Si hoc cognovissem , non consensissem* ; quod satis indicat eos reverà consensisse. 2º *Non gratuitum* ; in contractibus gratuitis non alius requiritur consensus quàm simpliciter voluntarius ; atqui error accidentalis , quandò dat tantùm negativè causam contractui , non impedit quin consensus sit simpliciter voluntarius. Totiès consensus est

simpliciter voluntarius quoties alteri causæ tribui non potest quàm voluntati; atq. error accidentalis dans negativè causam contractui non facit ut consensus tribui possit alteri causæ quàm voluntati; talis quippè error non determinavit voluntatem ad reipsâ consentiendum, ut constat ex istius definitione. Quare consensus totus est à voluntate, ac proindè simpliciter voluntarius: ergò error accidentalis dans negativè causam contractui non irritat contractus gratuitos; aliundè nec onerosos: ergò nullum irritat contractum. Sic card. Delugo pro utrâque decisione.

Statuitur 4^o: *Error accidentalis dans positivè causam contractui non irritat contractum onerosum, sed benè gratuitum.* 1^o Non onerosum; ratio est ex jam dictis: error accidentalis etiam dans positivè causam contractui, non obnubilat contractûs substantiam; ideò contrahentes in eam verè et liberè consentiunt; quo certè consensu perficitur contractus, cùm bonum publicum et securitas commercii exigant ut contrahentes non alligent suum consensum meris accidentibus, nisi illud formaliter exprimatur, alioquin incerti fierent plerique contractus: ergò 1^o error accidentalis non irritat contractum onerosum cui positivè causam dedit. 2^o Sed irritat contractum *gratuitum* cui positivè dedit causam; error huiusmodi impedit ne contrahentes voluntario puro consentiant in substantiam contractûs, cùm positivè influat in eorum consensum; atq. in contractibus gratuitis requiritur voluntarium purum, ut jam vidimus: erg. Aliundè donator potest et censetur alligare suum consensum his omnibus quæ illum efficaciter determinant; indè non periclitatur bonum commune, et donatarius non potest rationabiliter conqueri sicuti fieret in contractibus onerosis, si partes meris accidentibus regulariter alligarent suum consensum: ergò.

Scholium.

Ex his facilè deducitur omnem et solum errorem substantialem irritare contractus onerosos. Itaque valdè interest cognoscere in quo consistat substantia contractûs. Substantia contractûs est id quod primariò et principa-

liter intendunt contrahentes. Alia est in contractibus gratuitis, alia in onerosis indissolubilibus, alia in onerosis dissolubilibus. Quod est substantia physicè, quandoquè fit accidens in contractu; et vice versà, quod est accidens physicè, quandoquè fit substantia in mente contrahentium. Ad discernendam id quod verè et propriè substantia habetur in intentione contrahentis, tres delibantur regulæ.

I. Reg. *Illud censendum est substantiale cui utraque vel saltem alterutra pars strictè obligat suum consensum.* Si quis, v. g., dicat interiùs vel exteriùs: Non duco Annam, nisi sit nobilis; tunc contractus est conditionatus, proindeque, deficiente conditione, nullus. Cùm rarò fit ut exprimatur intentio contrahentium, ea investiganda est sive in verbis, sive in conditione, sive in naturâ, sive in circumstantiis contractûs.

II. Reg. *Illud censendum est substantiale cujus defectus rem facit inhabilem ad finem à partibus intentam.* Si quis, v. g., petat equum ad prolem gignendam, et ipsi vendatur equus castratus. Idèd fiunt contractus, ut ex rebus acquisitis varix percipi possint utilitates; hinc cadunt defectu voluntatis, si finis à partibus intentus omnino frustretur.

III. Reg. *Illud censendum est substantiale cujus defectus tollit omne motivum rationabile agendi.* Si quis filius, v. g., solvat Jacobo 1000 francos quos putat debere ex legato patris, et inveniatur postea testamentum recentius quo revocetur primum legatum; tunc filius habet jus repetendi quod dedit; quia manca est solutio legati defectu substantiali, cùm homines supponi non possint agere sine motivo rationabili.

Conclusiones practice.

Concl. 1^a Error circa contractûs speciem, naturam objecti de quo convenitur, et notabilem quotitatem pretii solvendi, quemlibet irritat contractum, quia talis error substantialis est. Hinc si quis putaret emere agrum ab

alio qui donare intenderet, neque est venditio, neque donatio. Item nulla est venditio *vansi* error pro aureo. Item non valet pactum quo quis putat vendi 1000 fl., quod alter existimabat 2000 fl. vendere.

Concl. 2^a Error circa qualitates quolibet irritat contractum, quando contrahentes *expressè* vel *implicitè* non intendunt contrahere, nisi res in stipulationem deducta talem habeat qualitatem, quia tunc qualitas fit aliquid substantiale contractui iusto, vel, ut aiunt Theologi, redundat in substantiam rei. Hinc si quis diceret *expressè*, v. g., verbas aut scriptis aut signis, vel *implicitè*, v. g., dispositione legis, non locorum, estimatione communium hominum, se nolle emere vinum nisi burgundinum, vel ducere uxorem nisi nobilem, deficiente qualitate stipulatâ, non validè contraheret. Si autem contrahentes neque *expressè* neque *implicitè* in stipulationem qualitatem deduxerint, tanquam conditionem *sine qua non*, seu restrictivam consensûs, error circa eam, sive sit incitens, sive dederit negativè causam contractui, sive dederit causam contractui positivè, nunquam irritat contractum *onerosum*, quia, non obstante tali errore, remanet consensus circa substantiam. Dixi *contractum onerosum*, quia, ut constat ex antè ductis, error accidentalis datus positivè causam contractui invalidat contractus gratuitos.

Concl. 3^a Error circa personam quidem contrahitur, irritat contractum indissolubilem, v. g., matrimonium, quia in eo persona est, ut quod primariò et principaliter intendunt contrahentes; hinc nullum fuit matrimonium Jacob cum Iad. In contractibus autem dissolubilibus distinguendum est inter onerosos et gratuitos. In onerosis, error circa personam quidem contrahitur non irritat ordinariò contractum, quia consideratio personae est aliquid indifferens in huiusmodi contractibus, hinc valet venditio, si bibliopola librum vendat Paulo quem putat esse Petrum, cui eundem librum vendidisset, etiamsi non erraret. Si tamen, ut extraordinariò contingit, consideratio personae sit causa principia conventionis, v. g., si

bere volo tabellam ab insigni pictore, puti, à David confectam; loco Davidis quem in particulari intendo, quia ejus laudes prædicant cævi, adeo alium ejusdem forsàn nominis, sed inferioris notæ, cui tabella patris vel matris ex errore mandatur; tunc nulla est conventio, eò quòd ratio personæ in eo casu substantiam pacti ingrediatur, art. 1110. E contrà, in dispositionibus gratuitis error circa personam plerumquè irritat contractum, quia donationes vel promissiones vel mutua communiter fiunt in favorem talis vel talis personæ. ita ut consideratio personæ in substantiam redundet; hinc irrita est donatio, si extraneus vel inimicus sit ille cui dare volo, quia meus est consanguineus vel amicus. Si verò ratio personæ sit tantum causa accessoria in intentione dantis, ut quandoquè evenit, v. g. volo maximè dare elemosynam pauperi, sed do libentius ei qui occurrit, quia eum pium esse existimo, profectò valet donatio, etsi forsàn ille pietate careat.

Concl. 4^a Error circa motivum *determinans* nunquam irritat contractus onerosos, quia error dans etiam positivè causam contractui, illum nec irritum nec rescindibilem facit: idem error irritat contractus gratuitos, quia error circa motivum determinans nihil aliud est quàm error dans positivè causam contractui. Error circa motivum *excitans* nullum irritat contractum nec onerosum nec gratuitum: ratio est quòd ille error sit tantum accidentalis incidens, vel ad summum dans negativè locum contractui. Deniquè error circa motivum *finale* quemlibet invalidat contractum, quia tunc deficit consensus in substantiam. Hinc nullum est matrimonium illius qui comparti non dat jus in corpus suum.

* Olim nonnulli docuerunt hæc tantum intelligenda esse de errore facti, quia error juris non præsumebatur, ac proinde valori contractus non officiebat; sed hodie error juris et error facti eandem vim dissolventem habere agnoscuntur, exceptis paucis casibus lege definitis, quando sunt causæ præcipuæ contractus. 1^o Jure civ. art. 1109, decernit generaliter et absque distinctione caducum esse

consensum ex errore datum ; porro *ubi lex non distinguit , nec nos distinguere debemus*. Eo magis ab omni distinctione prohibemur, quòd redactores Codicis non ignorarent controversias circa errorem juris exortas : erg. 2^o Ratione ; non minùs error juris impedit consensum quàm error facti juxtà axioma : *Nihil volitum quod non præcognitum*. Ità sentiunt Toullier, t. 6, n. 59 ; Duranton, t. 1, p. 309 ; Pardessus , droit com. t. 2. p. 20. Hinc , ait D. Gousset sub art. 1110, qui solvit consanguineo partem hæreditatis falsò putans illum jura ad eam habuisse, rem solutam revocare potest , quia solutio nonnisi ex errore acta fuit.

Dixi , *exceptis paucis casibus* , quia error juris non nocet in confessione judiciariâ, art. 1356, nec in transactionibus , art. 2052.

NUM. II.

De dolo.

Dolus est *omnis calliditas , fallacia aut machinatio ad alterum decipiendum adhibita*. Ex hâc definitione sequitur *dolum* differre ab *errore*. *Dolus* supponit in uno contrahente intentionem alium decipiendi ; *error* autem absque illâ intentione consistere potest.

Duplex est dolus : alius *positivus* , cùm aliquid fit aut dicitur quo alter in errorem inducatur ; alius *negativus* , cùm aliquid simulatur aut culpabiliter reticetur. De posteriore dicemus ubi de venditione. Hic statim agendum de priore.

Cùm dolus positivus duos principales pariat effectus , nempe errorem in mente alterius et injuriam decepto , sub duplici respectu considerari potest. Quatenus producens errorem subjicitur principiis quæ mox exposuimus pro variis erroribus ; hinc contractus ex dolo initus nullus est in omnibus casibus in quibus nullus est contractus ex errore peractus , quia ratio est omninò eadem , scilicet defectus consensûs ; simili jure , contractus ex dolo initus , validus est in omnibus casibus in quibus valet con-

tractus ex errore celebratus, quia sufficiens præbetur consensus. Quatenus patiens injuriam ergà deceptum, subjacet statutis de quibus infra.

Statuitur 1^o : *Dolus substantialis, id est, causans errorem circa speciem contractus, vel rei naturam, vel quantitatem pretii notabilem, vel qualitatem omninò consensûs restrictivam, vel personam quæ causa sit præcipua conventionis, vel denique motivum finale pacti, contractum irritat.* Si enim error sine dolo in his casibus sufficiat ad irritandum consensum, quantò magis sufficere debet, si cum dolo conjugatur? erg.

Statuitur 2^o : *Dolus accidentalis incidens nec irritat nec rescindit ullum contractum.* 1^o *Non irritat*, onerosus validus est quoties adest consensus circa rei substantiam, et gratuitus quoties adest voluntarium simpliciter dictum; atq. dolus accid. incid. neutrum impedit; non consensum circa substantiam, cum dolus sit tantum circa qualitates; non voluntarium simpliciter dictum, cum dolus incidens nullo modo influat in determinationem voluntatis: ergò dolus accid. incid. nullum irritat contractum. 2^o *Nec rescindibilem facit.* Contractus non rescinduntur nisi ad reparandum injuriam uni contrahentium ab altero illatam; atq. contractus cum præfato dolo initus, sive ille sit onerosus sive sit gratuitus, dici non potest doli effectus, cum dolus ex hypothesis sit tantum incidens; itaque satis est, ad reparandam inæqualitatem ex dolo provenientem, ut pretii excessus [quem, sublato dolo, non solvisset aut non donasset contrahens, decepto restituatur. Erg.

Statuitur 3^o : *Error accidentalis dans negativè causam contractui similiter non irritat nec rescindit ullum contractum.* 1^o *Non irritat contractum onerosum*, cum dolus accidentalis non tollat consensum circa rei substantiam; neque *gratuitum*, cum dolus dans negativè causam contractui non impediat voluntarium simpliciter dictum, siquidem talis dolus, ut explicavimus in definitione, minimè influxit in determinationem voluntatis: ergò 1^o error accidentalis dans negativè causam contrac-

tui non irritat contractum. 2^o *Nec rescindis*. Etenim dolus nocere posset contractui, quatenus illius esset causa efficiens, quia non est causa efficiens contractus; hoc verum est, siue agatur de oneroso siue de gratuito, cum talis dolus ad hanc brevioris formam nunquam reduci possit: *de contractibus ad rescindendum* ergo.

Statuitur 4^o: *Dolus accidentalis datus positivè causam contractui non irritat onerosum, sed bene gratuitum; rescindendum tamen facit onerosum ad unam partis laxe, si contractus natura sua sit solabilis, et dolus proveniat culpabiliter ab altero contractante*. Tres ille partes seorsim probantur.

1^a *Non irritat contractum onerosum*. Si eum irritaret, vel ob defectum consensus, vel ob injuriam illatam; atque non non 1^{am}; dolus ille, utpote accidentalis, non tollit consensum circa principale objectum contractus; ideo efficit tantum ut consensus sit involuntarius secundum quid, non vero simpliciter; jamvero consensus involuntarius secundum quid sufficit in contractibus onerosis; ergo. Non 2^{am}; ex eo quod injuria illata sit, sequitur unum esse reparandum; porro ad hoc non est necessarium ut contractus sit irritus; injuria sufficienter reparatur, cum contractus rescindibilis est ad unum illius qui dolum passus est. Ergo. 1^o dolus accid. datus positivè causam contractui non irritat onerosum.

Sed 2^a *beneficiat gratuitum*. In contractibus gratuitis requiritur voluntariam plenum; atq. plenitudo consensus cessat ubi dolus etiam accidentalis dat positivè causam contractui, siquidem in eo casu tribui non potest soli voluntaria: ergo 2^o dolus accid. datus posit. irritat contractum gratuitum.

3^o *Rescindendum tamen facit contractum onerosum, ad unam partis laxe, si contractus natura sua sit solabilis, et dolus proveniat culpabiliter ab altero contractante*. Cum in contractibus inenudis ius habeamus considerandi, deliberandi et variè pensandi motiva, quod dolo determinari etiam ad contrahendum, reus est ergo etiam ipsa voluntas voluntatis libertatem: ergo dolus

illam reparare, etiam ante sententiam judicis, ac proinde tollere incommoda ex dolo orta, et consequenter deceptum ponere in statu libertatis in quo erat ante contractum; quod fieri non potest nisi contractus sit rescindibilis ad nutum partis læsæ: ergò. Sic insuper art. 1116.

Dixi 1^o: *ad nutum partis læsæ*, quia contractus sic initus obligationem producit in deceptore, ità ut ille non possit eum rescindere, si alter huic stare velit, alioquin decipienti fraus patrociniaretur, cum fructum perciperet ex dolo.

Dixi 2^o: *si contractus sit naturâ suâ solubilis*, quia in contractibus qui statum habent naturâ suâ firmum et irrevocabilem, v. g., in matrimonio, voluntas se accommodat naturæ conventionis, et consentit absolutè et independentè à conditionibus quæ substantiam talis contractûs non ingrediuntur.

Dixi 3^o: *si dolus ab altero contrahente culpabiliter proveniat*, quia si dolus proveniret à tertiâ personâ absque ullâ participatione contrahentis, contractus non esset rescindibilis. 1^o Neque *jure naturali*. Contractus non fiunt rescindibiles eo jure nisi ad reparandam injuriâ quam unus è contrahentibus alteri intulit; hoc in casu, injuria tota venit à tertiâ personâ; erg. 2^o Neque *jure positivo*. Legislator rescindibilem declarando contractum initum ex dolo qui provenit ex comparsis machinationibus, satis indicat validum esse, si oriatur à tertiâ personâ. Sic art. 1116 interpretantur, Toullier, t. 6, n^o 95; Duranton, t. 1, n. 94; Pigeau, t. 2, p. 13, edit. 1818. Nec obstat quòd contrahens censeatur fructus percipere ex injustitiâ tertii, si contractus nonsit rescindibilis ad nutum decepti, etiam quandò dolus provenit ex machinatione personæ paciscentibus extraneæ. Tunc fructus non ex injuriâ, sed ex contractu valido percipiuntur. Si tamen deceptus minus reciperet quàm dedit, cum in contractu oneroso debeat esse æqualitas, alter contrahens hanc inequalitatem compensare teneretur, quia nemo ditescere debet cum alterius detrimento.

NUM. III.

De vi seu metu.

Vis est motio à principio extrinseco contra mentis inclinationem nobis impressa. Aliquandò *physica* est, v. g., si quis violenter apprehendens manum alterius, illam duceret ad subscriptionem contractûs delineandam, ea manifestè omnem consensum perimit. Aliquandò autem *moralis* est, cùm minis et aliis hujusmodi producitur; ea nihil aliud est quàm metus de quo præsertim dicendum habemus.

Metus in genere definitur: *mentis trepidatio seu perturbatio ob aliquod malum imminens*, art. 1112. Ex hâc notione patet ad verum metum constituendum duo requiri, scilicet trepidationem mentis et malum præsens seu instans. Nec refert utrùm illud malum alicui vel ipsius parentibus immineat. Satis est ut naturâ suâ, attentis consanguinitate vel proximitate personarum quibus instat animum contrahentis vividè commoveat; art. 1113.

Multiplex distinguitur metus. 1^o Alius est *levis*, alius *gravis*. Levis est ille quo reformidatur malum leve aut etiam grave, sed improbabile; gravis ille est quo reformidatur malum grave et probabiliter imminens, v. g. mors, mutilatio, incarceration, honorum amissio. Ille metus potest esse absolutè vel relativè gravis, prout commovet hominem fortem, quales sunt omnes qui viri dicuntur, vel afficit tantùm hominem meticulosum, quales sunt mulieres, senes et pueri. In hoc discernendo habenda est ratio ætatis, sexûs, conditionis, personæ. Ad metum gravem revocatur *metus reverentialis* seu timor habendi parentes aut superiores diù et graviter infensos; in foro interno metus ille gravis esse potest, etiamsi non præcedant graves minæ aut verbera, quia vir constans grave malum reputat indignationem diuturnam parentis vel superioris cum quo jugiter versatur; in foro autem externo metus reverentialis non gravis censetur, nisi præcesserint graves minæ aut verbera; art. 1114 Cod. civ.

2^o Metus oriri potest à principio *intrinseco* vel à principio *extrinseco*. Oritur à principio intrinseco, quando procedit à causâ intrinsecâ ei qui timore movetur, v. g., à morbo; oritur à principio extrinseco, quando excitatur à causâ extrinsecâ ei qui timore percellitur. Illa autem causa potest esse vel *necessaria*, v. g., incendium, inundatio, naufragium; vel *libera*, v. g., homo aut aliud ens liberum.

3^o Metus à causâ liberâ proveniens incuti potest *justè* vel *injustè*. Justè incutitur, quando fit ab eo qui legitimam habet potestatem inferendi malum quod minatur, v. g., à iudice qui sonti mortem minatur nisi revelet complices criminis. Injustè incutitur, quando fit ab eo qui legitimam non habet potestatem infligendi malum quod minatur, v. g., à sicario qui mortem alicui intentat ut istius crumenam obtineat.

4^o Metus denique incuti potest vel directè ad obtinendum contractum, vel ad alium finem à contractu distinctum, v. g., ad ulciscendam injuriam. Quibus positis,

Statuitur 1^o: *Metus levis nullum irritat contractum*. Talis metus non solet mutare voluntatem contrahentium; *in moralibus enim parum pro nihilo reputatur*; quapropter legitimè præsumitur metu levi contractum non irritari; undè in foro externo ob istam præsumptionem nulla datur actio ad dissolvendum contractum ex metu levi initum. Si forsan metus levis, id est, conceptus occasione levis mali, gravem excitaret in mente trepidationem, meritò censeretur in foro conscientix gravis et iisdem resolveretur principiis.

Statuitur 2^o: *Metus gravis, quo stante homo non manet sui compos, quemcumque irritat contractum*. Ratio est quia tunc non adest consensus plenus et perfectus, qualis requiritur, ut vidimus, ad valorem contractûs. Homo autem censetur non manere sui compos ad contrahendum, quando rationis usus omninò tollitur, vel ita impeditur ut jam non sufficiat ad peccatum mortale.

Statuitur 3^o: *Metus gravis, quo stante homo manet sui compos, quando oritur à causâ necessariâ sive in-*

intrinsicâ sive extrinsicâ, non dirimit contractum. Si dirimeret, esset vel defectu consensûs vel ob injuriam illatam; atqui neutrum. Non 1^{um}; adest consensus sufficiens, cum ex hypothesi homo fuerit sui compos, et à se ipso ad majus malum declinandum elegerit contrahere. Non 2^{um}; abest injuria, cum libertas hominis non sit absoluta et independens à causis necessariis in quibus Deus agnoscendus est, alioquin caderent omnes contractus, siquidem nullus est qui unâ vel aliâ ratione non moveatur ad contractum ineundum. Hinc obligant vota, ingruente tempestate, emissa, vel promissiones in morbo actæ pauperibus vel ecclesiis.

Statuitur 4^o: *Metus gravis, quo stante homo manet sui compos, quandò oritur ex causâ liberâ sed justâ, non dirimit contractum.* Si dirimeret, esset defectu consensûs vel ob injuriam; atqui neutrum... 1^o Adest ex hypothesi consensus sufficiens ad peccandum mortaliter, ac proinde ad suscipiendam gravem obligationem. 2^o Abest injuria, cum alter metum incutiendo jure suo utatur. Hinc debitor ritè in carcerem conjectus, quia debitum suum non solvit, petere non potest irritationem contractûs quem in vinculis cum creditore iniit.

Metus autem gravis, quo stante homo manet sui compos, quandò incutitur à causâ liberâ et injustâ, varias patitur decisiones pro variis contractibus. Itaque vel consideratur in contractibus gratuitis, v. g., donatione, vel in onerosis indissolubilibus, v. g., matrimonio, vel in onerosis dissolubilibus, v. g., venditione.

I. In contractibus gratuit's.

Si metus gravis, quo stante homo manet sui compos, à causâ liberâ et injustâ proveniat, irritat contractus gratuitos. Etenim hujusmodi contractus necessario procedunt à voluntario puro, quia essentialiter actus liberalitatis sunt; atqui certè tollitur voluntarium purum, quandò contractus initus est ex metu injusto; ergo.

II. *In contractibus onerosis indissolubilibus.*

Si metus gravis, quo stante homo manet sui compos, à causâ liberâ et injustâ proveniat, contractum indissolubilem probabiliter non irritat jure naturali, sed benè jure civili, quando incutitur in ordine ad contractum. Si enim matrimonium esset irritum jure naturali, vel ex defectu consensûs vel ob injuriam reparandam; atqui neutrum: non 1^{um}; quia remanet ex hypothesi libertas sufficiens ad peccatum mortale. Sanè convenientius esset ut matrimonium, ob suam indissolubilitatem, pleniore iniretur consensu quàm cæteri contractus dissolubiles: sed quod est congruum non eo ipso tanquam necessarium jure naturali præcipitur; alioquin metus gravis, quo stante homo manet sui compos, similiter irritaret contractum, quandò provenit ex causâ naturali vel justâ, siquidem non minùs restringit voluntarium: erg. Non 2^{um}; nam non desunt casus in quibus matrimonium perfectè constituitur, licet per istius validitatem tollatur medium reparandi injuriam, ut patet in eo qui post violentam virginis deflorationem quam reparare non potest nisi eam ducendo, alteri nupsit: erg.; aliudè: ergò metus de quo suprâ non irritat contractum jure naturali.

Quidquid sit de hâc opinione quam tenent Sanchez, Delugo, Billuart cum majori parte Theologorum contra non paucos, pro praxi scire sufficit matrimonium jure positivo irritari, quandò fit metu gravi et injustè incusso ab altero contrahente in ordine ad contractum obtinendum.

III. *In contractibus onerosis dissolubilibus.*

Si metus gravis, quo stante homo manet sui compos, injustè incutiatur ab altero contrahente vel à tertiâ personâ in ordine ad contractum obtinendum, eum non irritat, sed rescindibilem facit ad nutum illius qui injuriam passus est. 1^o Non irritat contractum; si irritaret, vel defectu consensûs vel ob injuriam; atqui neutrum. Non ob defectum consensûs, quia adest

voluntarium mixtum, cum ex hypothese contrahens maneat sui compos, quod sufficit in contractibus onerosis. Non ob injuriam; satis est ad reparandam injuriam, ut vexatus suam recuperet libertatem, obtinendo facultatem rescindendi contractum, siquidem libertate privatus fuerat: ergo 1^o metus de quo supra non irritat contractum. 2^o *Sed illum rescindibilem facit ad nutum illius qui injuriam passus est.* Etenim ille metus inferitur vel ab altero contrahente, vel à tertiâ personâ; atqui in utroque casu rescindibilem facit contractum. Si incutitur ab uno contrahente, evidens est contractum rescindibilem esse ad nutum alterius contrahentis; qui enim metum incussit, commisit injustitiam quam reparare tenetur; porro eam reparare nequit nisi relinquendo alteri contrahenti quem metu percussit facultatem rescindendi contractum: ergo si metus incutitur ab altero contrahente, contractus rescindibilis est ad nutum illius qui injuriam passus est. Item si metus incutitur à tertiâ personâ, contractus similiter rescindibilis est ad nutum illius qui injuriam patitur. Non minus injustum est positivè consummare injustitiam quàm eam inchoare; atq. si in hoc casu compars innocens recusaret rescissionem contractûs, positivè consummaret injustitiam, nempe contractum cui injustitia ortum dedit: ergo.

Obj. Rescindibilis non est contractus dolo initus, si dolus proveniat à tertiâ personâ: ergo nec contractus metu initus, quando metus incutitur à tertiâ personâ, siquidem metus non magis impedit consensum quàm dolus.

Resp. Plures conati sunt assignare discrimen inter utrumque casum; sed eorum rationes claræ et peremptoriæ non videntur, quia dolus tam influit in consensum quàm metus, cum ex hypothese det locum contractui; ideòque, neglectis rationibus forsan subtilioribus, satius est, ad explicandam disparitatem decisionis, recurrere ad dispositionem legis; art. 1111.

Si autem metus gravis, quo stante homo manet sui compos, injustè incutiatur ab altero contrahente vel à tertiâ personâ, sed non in ordine ad contractum,

eum nec irritat, nec rescindibilem facit. 1° *Non irritat*; adest enim voluntarium, sin purum, saltem mixtum, cum ex hypothesis homo maneat sui compos; porro illud sufficit in contractibus onerosis: erg. 2° *Nec rescindibilem facit.* Contractus non rescinduntur nisi ad reparandam injuriam; atqui contractus non est effectus injuriæ; metus licet injustè incussus non fuit causa contractus, sed tantum occasio, quâ datâ voluntas contrahentis liberè se determinavit ad paciscendum ut hoc medio evitaret periculum cui subiacebat. Idque verum est, sive metus incutiatur ab altero contrahente, sive à tertiâ personâ; quia in his semper verum est dicere contractum non esse effectum metus, cum metus, ex hypothesis, non incussus fuit in ordine ad contractum. Undè si quis detentus à latronibus alicui per viam transeunti decem sponderit aureos, ut ejus auxilio liberaretur, eam tenetur implere promissionem; metus in eo casu dici non potest causa promissionis, sed tantum occasio, ac proindè contractus ob metum rescindibilis non est.

Annot. In præcedentibus decisionibus supposuimus contractum ex metu initum semper habere pro objecto aliquid pretio æstimabile, quia si pro objecto haberet tantum liberationem ab injustâ vexatione, tunc jure naturali nullus esset, non quidem defectu libertatis, sed defectu materiæ pretio æstimabilis, quæ in contractibus onerosis utrinque reperiri debet; porro cessatio ab injustâ vexatione non est pretio æstimabilis, cum alteri strictè debita sit, et propterea injustus vexator eam vendere non possit. Hinc nullus est contractus quo quis se obligaret ad aliquid alteri tradendum ut ille cessaret à rixis, conviciis, calumniis et aliis hujusmodi vexationibus.

NUM. IV.

De læsione.

Læsio dicitur adesse quandò non servatur æqualitas in contractibus onerosis; hoc maximè intelligendum est de *commutativis*, quia, in aleatoriis, v.g., censibus vitalitiis,

sponsionibus, assurationibus, nimis difficile est metiri periculum et spem lucri, ut ordinariè, saltem in foro externo, certò pronuntiari possit lædi æqualitatem. Tunc læditur æqualitas, quandò illud quod acceptum est ab uno è contrahentibus superat maximum pretium rei in stipulatione in deductæ aut minimum non exæquat. Pothier, *des oblig.* n^o 33.

ASSERTIO UNICA.

Læsio contractum non irritat, sed quandoquè rescindibilem facit.

Prima pars. Læsio contractum non irritat, neque jure naturali, quia consensum sufficientem non impedit; neque jure civili, quia facultas rescissionem petendi à lege concessa causâ lesionis in conventionibus, eas supponit validas, cum rescindibile non dicatur id quod per se nullum est: ergò.

Secunda pars. Læsio quandoquè contractum rescindibilem facit. Ut autem cognoscatur quandonam hunc effectum obtineat, læsio considerari potest *in jure naturali* et *in jure positivo*.

1^o *Ex jure naturali.* Læsio quæcumque etiam levissima vitiat aliquo modo contractum, et obligat lædentem ad reparationem damni, sive ex dolo, sive ex metu, sive ex errore intervenerit. Ratio est, quia in contractibus onerosis requiritur æqualitas, et quodcumque damnum injustè illatum jure naturali reparandum est. Undè in foro interno nullum est discrimen inter majores et minores, nec inter varias contractuum species, quoad necessitatem reparandi damna ex læsione secuta.

2^o *Ex jure civili.* Læsio non omnes conventiones vitiat; sed eas tantum quæ proveniunt ex quibusdam contractibus, vel respiciunt certas personas; art. 1118. De iis sigillatim agemus, potissimum ubi de contractibus in specie. Intereà principia generalia exponemus circà præcipuos effectus læsionis. Ad eos feliciùs attingendos, expedit distinguere inter personas quæ læsæ fuerunt: vel majores vel minores sunt.

Si prius, majores non possunt rescissionem causâ læsionis invocare, nisi in casibus et sub conditionibus à lege expressis; ità art. 1313. Illi autem casus sunt 1^o variæ partitiones sive hæreditatis, sive communitatis conjugalis, sive societatis commercialis, quandò læsio excedit quartam partem bonorum, art. 887, 1476, 1872. Sed rescissio impediri potest, si læso solvat alter supplementum suæ partis et damnum compenset, art. 891. 2^o Venditiones bonorum immobilium quæ alienari possunt absquè auctoritate judicis, quandò venditor expertus est læsionem quæ excedat septem ex duodenis partibus valorem rei venditæ, art. 1674. Sed rescissio venditionum potest impediri ab emptore si solvat supplementum justipretii, sub deductione decimæ partis pretii totalis, art. 1681. Illa decima pars forsitan ei relinquitur, ait Delvincourt, t. 3, p. 596, pro expensis subeundis in confectione contractûs.

Extra illos casus non admittitur rescissio. Hinc locum non habet in commutationibus, gallicè *échanges*, ex art. 1706; nec in transactionibus, ex art. 2052; nec in venditione juris hæreditarii uni è cohæredibus istius periculo, sine fraude ab aliis factâ, ex art. 889; nec in venditione rerum mobilium, ex art. 1674.; nec in venditione rerum immobilium quæ alienari non possunt nisi auctoritate judiciariâ, ex art. 1684; denique, etiam in venditionibus bonorum immobilium quæ privatâ auctoritate fieri possunt, in gratiam solius venditoris, non verò emptoris, facultas rescissionis agnoscitur, ex art. 1683.

Si posterius, id est, si minores læsi fuerint, vel sunt emancipati, vel non. Si non sint emancipati, simplex læsio sufficit ut rescissionem obtinere possint in omnibus conventionibus, art. 1305, salvo tamen quibusdam restrictionibus lege expressis, art. 1306, 1308, 1309, 1310, 1311, 1314. Si sint emancipati, simplex læsio dat locum rescissioni in conventionibus quæ excedunt eorum capacitatem, art. 1305, salvo etiam restrictionibus mox indicatis; quoad alias conventiones, æquiparantur majoribus, ut sequitur ex art. 481 et 1305. Undè pro his

conventionibus minores rescissionem invocare non possunt causâ lesionis, nisi in casibus qui facultatem rescissionis concedunt maioribus.

Tempus lege concessum ad obtinendam rescissionem contractûs, lesionis causâ, durat per decem annos, nisi ab aliquâ lege particulari limitationem accipiat, art. 1504. Sic decem anni conceduntur cohæredibus ad rescissionem partitionis postulandam, dùm venditor duos tantum annos habet ad petendam venditionis rescissionem.

ARTICULUS II.

DE CONDITIONIBUS EX PARTE LEGUM REQUISITIS AD VALIDÈ CONTRAHENDUM.

Cùm contractus non tantum lege divinâ sive naturali sive positivâ regi debent, sed etiam legibus humanis, expendendam occurrit quid præscribat non solam lex divina naturalis aut positiva, sed adhuc lex humana circa contractus. Ut cognoscatur istius efficacia, dicemus 1^o de auctoritate quæ competit principi in contractibus; 2^o de modo quo princeps usus fuerit hâc auctoritate in Gallis; 3^o de regulis ad discernendam vim dispositionum quæ circa præsentem materiam latæ sunt. Hinc tres paragraphi.

PARAGRAPHUS I.

De potestate quæ competit principi circa contractus.

Agnoscent omnes legislatorem humanum 1^o prohibere posse quosdam contractus, utpote civibus noxios vel societati periculosos, quando non fiunt sub debitis conditionibus; 2^o irritare etiam posse eosdem contractus, sâtem pro foro externo, cùm isti destituuntur formalitatibus requisitis; 3^o 4^o posse eos irritare in conscientiâ post sententiam judicis, quia princeps hâc indiget potestate ad bonum commune promovendum. Sed nonnulli principi recusant potestatem irritandi contractus in conscientiâ, maxime ante sententiam judicis, sub prætextu quod talis potestas ex una parte inutilis sit, cùm princeps bonum publicum sufficienter promoveat privando contractum

effectibus civilibus, et ex alterâ parte multum nociva societati, cum onera gravia et difficilia civibus imponeret exigendo ab eis ut innumeras leges cognoscerent. Nobis probabilior videtur sequens

PROPOSITIO.

Princeps irritare potest contractus in conscientiâ, etiam ante judicis sententiam.

Prob. Potestas civilis, utpotè suprema et independens, non alios agnoscit limites, quando versatur in suo foro, quam justitiæ et æquitatis, seu. potest quidquid iniquum non est et confert ad bonum publicum, alioquin suprema immerito diceretur; atqui hæc omnia inveniuntur in contractibus. Scilicet 1º, contractus sunt de foro principis: ii enim directè respiciunt bonum temporale societatis, cujus cura principi devolvitur. 2º. Æquitati non repugnat contractus irritari; nulla fit injuria civibus, cum eo ipso quòd sint membra societatis civilis, principi competat quoddam dominium in ipsorum actiones. 3º Valde expedit bono publico ut contractus aliquandò irritentur, quia hæc irritatio erit sanctio efficacissima, quâ melius removebuntur ab ineundis contractibus viri dolo aut fraudibus famulantes; si enim contractus tantum prohiberentur, prædicti viri pactis iniquis adhuc faverent, quia sperare possent actum, licet prohibitum, fore tamen validum, si semel initus fuisset: ergò; aliundè: ergò.

Dixi 1º, *in conscientiâ*; si enim leges prohibentes ex omnium confesso vim habeant in foro conscientiæ, cur non eandem sibi vindicarent efficaciam leges irritantes? Sanè nec Scriptura nec traditio, docendo principibus obediendum esse, distinctionem ullam inducunt; earum verba omnino generalia sunt et absoluta.

Dixi 2º, *ante sententiam judicis*; quia ille modus irritationis multò magis promovet bonum commune; namque, si aliquandò expectanda sit sententia judicis ut contractus irritetur, ab eo ineundo non sufficienter arcebuntur plurimi, qui, spe judicem decipiendi aut corrum-

pendi aut saltem pauperem fatigandi per longam litem, conventionibus dolosis favere persistent : ergò.

Solvuntur objectiones.

Obj. 1^o Contractus initus absquè formalitatibus valet jure naturali; atqui quod validum est jure naturali, fieri non potest invalidum jure civili, alioquin jus civile prævaleret juri naturali aut saltem ipsi adversaretur, cum unum permetteret quod aliud prohiberet : ergò.

Resp. Neg. min. illiusque probationem. Nam plurimi dantur actus jure naturali indifferentes qui, ob circumstantias temporum, locorum, personarum et consuetudinum, fieri possunt periculosi aut scandalosi aut alio modo nocivi societati civili. Ideò æquitati non repugnat quòd jus civile multa prohibeat quæ jure naturali licita sunt. Sic explicantur ferè omnes leges positivæ non solum irritantes, sed etiam prohibentes. Ratio ulterior et intrinseca hæc est : jus naturale duplex : aliud est *imperans*, quo, omnia in se mala prohibentur, v. g., blasphemix, mendacia, perjuria, et omnia essentialiter bona præcipiuntur, v. g., veneratio parentum, cultus Dei, fuga peccati, etc.; aliud est merè *permisivum*, quod nec præcipit nec prohibet, sed permittit, v. g., venationem, piscationem, contractus. Prius super quamlibet potestatem ponitur; sed posterius legislatori humano subordinatur ratione circumstantiarum. Hinc pessimè arguunt illi qui putant sibi invicem quandoquè adversari jus naturale et jus civile, cum utriusque juris dispositiones non simul coexistent, siquidem dispositio juris civilis incipit ubi cessat dispositio juris naturalis.

Obj. 2^o Nullitates jugum intolerabile imponerent civibus, qui aut innumeras leges cognoscere deberent ne eorum contractus irritationi fierent obnoxii, aut saltem tenerentur proprio nutu se pingui spoliare hæreditate quam accepissent contractu destituto quibusdam formalitatibus : ergò princeps nullitates inducere non potest.

Resp. Dist. ant. Si illæ nullitates afficerent omnes

contractus, concedo; si afficiant tantum quosdam, nego. Fateor nullitates quæ afficerent omnes contractus ante sententiam judicis, odiosas esse et perdifficiles. Ideo sentimus non convenire ut legislator humanus istiusmodi nullitates multiplicet. Sed maxima non erit difficultas, si pauci sint contractus qui, defectu conditionum à lege civili requisitarum, irritentur ante sententiam judicis, cum præsertim gravissimæ rationes legitimam faciant talem irritationem, siquidem nemo conqueri potest quod, bono publico id exigente, sibi imponantur onera omnibus eodem modo contrahentibus communia. Ergo princeps nullitates stabiliendo immerito præsumeretur exigere aliquid intolerabile.

Obj. 3º Princeps nihil potest ultra exigentiam boni publici; atqui ad bonum publicum satis est ut contractus suis effectibus civilibus privetur: ergo necesse non est ut princeps illum irritet.

Resp. Neg. min. Finis à legislatore intentus non obtineretur, si contractus suo valore civili tantum privaretur, quia tunc subsisterent conventiones minoris cum tutore, uxoris cum suo conjuge, virginis raptæ cum raptore, etiamsi ob periculum fraudis aut læsionis aut violentiæ, multum societatis intersit ut similia pacta suâ naturali destituantur.

PARAGRAPHUS II.

De modo quo princeps in Galliis usus fuerit potestate irritandi contractus.

Codex civilis triplicem potissimum recenset nullitatem: 1º nullitatem *pleni juris*, 2º nullitatem *juris*, 3º *rescindibilitatem*. Ita in pluribus articulis, et præsertim in articulo 1117 ubi de tribus nullitatibus fit mentio.

I. *Nullitas pleni juris* ea est quæ contractum reddit invalidum in foro etiam externo, ante quamlibet judicis sententiam. Ea nullitas ab omnibus, et semper, et contra omnes invocari potest. Apud nos non dantur hujus-

modi nullitates, excepto casu de quo art. 692 Cod. juri.

II. *Nullitas juris* est ea quæ contractum reddit invalidum, non quidem ipso facto pro foro externo, sed cum factum constat per sententiam declaratoriam; unde iudex non facit jus, sed declarat; in eo casu lex per se pronuntiat nullitatem, cum sententia iudicis non requiratur nisi ut de facto constet et lex executioni mandari possit; sic nullus est ab initio actus cum tali vitio elicitus. Ea nullitas eundem parit effectum pro foro interno ac *nullitas pleni juris* pro foro externo.

III. *Rescindibilitas* est species nullitatis quæ contractum reddit invalidum, sed tantum post sententiam condemnatoriam: in isto casu lex non pronuntiat nullitatem per se immediatè; sed hoc munus relinquit iudici qui hæc vice fungitur virtute potestatis quam accipit à lege; sic validus est ab initio actus qui elicitur cum defectu contractum rescindente. Illæ autem nullitates possunt vel producere effectum suum duntaxat à tempore sententiæ, vel habere effectum retroactivum, eò quòd deceat illum, qui jus habuit ab initio postulandi rescissionem, restitui in omnia jura sua. In utroque casu, contractus non dicitur propriè nullus, sed *rescindibilis*.

Præcipuum discrimen inter nullitatem juris et rescindibilitatem in eo situm est: ubi agitur de nullitate, sufficit actori probare existentiam facti cum nullitas annuntietur; statim ac illuc factum constat, sententia declaratoria, absque ullâ præviâ causæ discussione, obtinetur. Ubi autem de rescissione agitur, actor sententiam non obtinebit, nisi prius demonstret et contractum initum fuisse cum defectu irritativo, et insuper contractum ipsi damnificativum fuisse. Ità Proudhon quem refert et probat Toullier t. 6. p. 108, in notis.

* *Nullitates juris* Codice hodierno admittuntur vel *absolutæ* vel *relativæ*. Nullitates absolutæ illæ sunt quæ ordinariè instituuntur primariò in utilitatem publicam, quales sunt illæ quibus irritantur contractus ob turpem causam, stipulatio ad successionem futuram, dispositiones potestati maritali in conjugio derogantes, etc. Nullitates

autem relativæ ex sunt quæ primariò instituuntur in utilitatem privatorum, quales illæ sũt quibus irritantur contractus ab interdictis, prodigis, uxoribus inti in casibus de quibus mox dicemus. Illæ nullitates in eo differunt inter se : 1^o Absolutæ invocari possunt ab omnibus quorum hic et nunc interest, juxta ea quæ statuit Codex civilis in materiâ matrimonii, art. 184, 191, scilicet ab ipsismet contrahentibus aut eorum parentibus aut ascendentibus aut aliis quorum interest, aut denique à ministerio publico si actus profertur in lite. Relativæ autem invocari possunt tantũ ab iis in quorum gratiam constituuntur, aut à quibusdam personis specialiter lege determinatis. 2^o Absolutæ ratihabitione aut lapsu temporis tolli communiter non possunt, quia, cũ ordinariò nitantur in motivo ordinis publici, bonum commune obstat ne ratihabitione aut lapsu temporis firmentur actus ordini publico aut bonis moribus adversantes. E contrã nullitates relativæ semper tolli possunt, aut ratihabitione expressâ contrahentis cui lex concedit jus irritationem contractuum petendi, qui is beneficio legis renuntiare valet, aut lapsu decem annorum, quia, ex art. 1304, tale tempus sufficit ad extinctionem actionis in nullitatem. Si tandem quibusdam non omninò placeat illa duplex discrepantia, recurramus ad dispositionem legis ut nullitas absoluta à relativâ seceretur. Si lex purè et simpliciter pronuntiet nullitatem, absque ullâ restrictione aut limitatione ad certas personas, erit absoluta, et invocari poterit ab omnibus quorum interest, quia lex moraliter destruit actum, cũ impediatur istius effectum, illum reducendo ad conditionem meri facti, ut loquuntur Jurisperiti; si secũs, nullitas erit relativa.

Exinde subindicatur modus quo nullitates absolutæ et relativæ producunt effectum suum. Si nullitas sit absoluta, actus eã affectus ab initio purè et simpliciter irritus est. Si verò sit tantũ relativa, actus eã affectus non purè et simpliciter ab initio est irritus, sed conditionatè tantũ, nempe posito quòd eam invocent illi quorum interest; eã conditione semel positâ, actus sit nullus ab initio.

PARAGRAPHIUS III.

De regulis ad discernendum quandò princeps in Gallis usus est facultate irritandi contractus.

Leges irritantes non pariunt eodẽ effectus in singulis casibus : id pendet tũm ex naturã legis, v. g., si sit definitiva proprietatis vel merè præcepti va aut prohibitiva ; tũm ex vitis actũs quem legislator intendit præcavere, v. g., si sit primariò ordini publico aut bonis moribus contrarius, vel tantũm secundariò vel nullo modo ; tũm ex motivo legislatoris, v. g., si sit ordinis publici vel privati ; tũm ex objecto quod lex sibi proponit attingere, v. g., si sit ipsummet pactum vel duntaxat istius instrumentum ; tũm ex modo quo fertur lex, v. g., si fertur per modum directionis vel tantũm pœnæ. Ad discernendam vim nullitatum valde proderunt regulæ quas primus excogitavit D. Garrière.

* 1^o REG. *Quandò lex irritans contractum determinativa est proprietatis, contractus nullitate affectus nullus est ante sententiam judicis.*

Prob. Irritus est in conscientiã ante sententiam judicis actus quo quis disponit de re non suã aut alienam usurpat proprietatem ; atqui talis est contractus de quo agitur. Cũ enim ad principem pertineat determinare proprietates et dominia rerum transferre pro exigentiã boni publici, qui legem proprietatis determinativam violat, disponit de re non suã : ergo. Tunc lex dicitur determinativa proprietatis quando definit ejus sunt dominia, vel ea ab uno ad alterum transfert.

Hinc irritæ sunt in conscientiã ante sententiam judicis 1^o donationes reservationis, statim ab obitu donatoris, quia hæres tunc fit illius dominus, art. 724, 913, 1004 ; 2^o conventiones quibus uxor disponderet de bonis quorum proprietatem lex soli marito concedit, et vice versã, conventiones quibus maritus disponderet de bonis uxoris, art. 1421 et seq., 1551 et seq. ; 3^o dispositiones à mortuo civiliter initæ circa bona quorum proprietatem amisit, art. 25 ; 4^o pactiones circa res quæ non sunt in commercio, art. 1128.

* II^a REG. *Quando lex irritans contractum sibi proponit impedire actum ordini publico aut bonis moribus contrarium, contractus irritus est in conscientiâ ante sententiam judicis.*

Prob. Namque tribuenda est legi efficacia quam postulat finis legislatoris; atqui finis legislatoris exigit ut præfatus contractus irritus sit, 1^o *in conscientiâ*, quia legislator in hâc hypothesisi, si unquâm, censetur velle ut totâ suâ potentiâ, et medium efficacius adhibere ad conservandum ordinem publicum et bonos mores sine quibus leges sanè deficiunt; 2^o *ante sententiam judicis*, alioquin deordinatio quam intendit impedire legislator, sæpè, ob difficultatem sententiam judicis obtinendi, diutius protraheretur cum detrimento societatis.

Hinc irritantur in conscientiâ ante sententiam judicis, 1^o substitutiones prohibitiæ art. 896; 2^o conventiones initæ ob causam ex utrâque parte turpem, art. 1151; 3^o actus initi in fraudem legis irritantis.

* III^a REG. *Quando lex purè et simpliciter contractum irritans directè et immediatè fundatur motivo boni publici, contractus irritus est in conscientiâ ante sententiam judicis.*

Prob. 1^o *In conscientiâ.* Legislator, quandò simpliciter et absolutè loquitur, vult legi tribuere totam vim quæ naturaliter illi competit; atqui lex irritans, sicut aliæ leges civiles, parit ex naturâ suâ obligationem conscientiæ: id probavimus in capite præsentis articuli. Nullatenus exigitur ut hæc addatur clausula: *Irritamus in conscientiâ*, aliàs nutarent omnes leges; nulla quippè est quæ eo modo lata sit: ergò. 2^o *Ante sententiam judicis*; si enim contractus valeret usque ad sententiam judicis, princeps non attingeret finem suum, scilicet, non removeret à conventionibus vim, fraudem, errorem, metum, vel non impediret ne fiant tales contractus, quia impossibilitas nullitatem juridicè probandi aut timor sollicitudinum quas generant lites, multos averterent à provocandâ sententiâ

judicis. Undè iniqui aut periculosi contractus semper subsisterent, ac proindè illuderetur finis sapientissimus legislatoris. Itaque lex irritans ferè nihil prodesset iis quibus pòtissimùm favere debet, nempe, viris pacificis et debilibus qui litem intentare non audent : ergò.

Hinc irritantur in conscientiâ ante sententiam judicis, 1^o alienationes immobilium prohibitæ art. 1554, quia inalienabilitas horum bonorum reputatur ordinis publici 2^o dispositiones minorum in gratiam tutorum, et ægrotorum in favorem medicorum et quorundam aliorum, art. 472, 907, 909, 911; 3^o donationes sive inter vivos sive causâ mortis in gratiam filiorum spuriorum aut adulterinorum aut incestuosorum factæ, quandò excedunt partem lege præscriptam, art. 762 et 908; honor matrimonio debitus et boni mores obstant ne isti habeantur eodem modo ac filii legitimi.

** IV^a REG. Quandò lex contractum irritans immediatè fundatur motivo boni privati, contractus non est in se absolutè invalidus, sed resolubilis in foro conscientiæ, etiam ante sententiam judicis, ad nutum illius in cuius utilitatem lex constituta est, modò iste rescissio, nem petat intra tempus lege præscriptum.*

Prob. 1^a pars, nempe contractus non est in se absolutè invalidus, quia, ex art. 1125, nullitas in his casibus inducta, non est nisi relativa seu conditionata, scilicet posito quòd eam invocent illi in quorum gratiam constituta est : ergò contractus dici nequit irritus antequàm rescissio invocata fuerit ab iis quorum interest : ergò

2^a pars, nempe contractus rescindibilis est in foro conscientiæ. 1^o Ex textu legis. Omnis lex censetur attingere forum conscientiæ, nisi clausula obligationem pro foro externo restringat; atqui clausula non apponitur : erg. 2^o Ex fine legis. Lex intendit providere utilitati eorum in quorum favorem constituitur, v. g., subvenire debilitati minorum, etc. Porro hunc finem non obtineret, si contractus tantùm rescindibilis esset in foro externo : iri cupidi non deterrerentur ab ineundis cum ejusmodi

personis contractibus qui his sint noxii; nam semper sperarent quòd minores conventionibus suis starent ex motivo vel religionis vel honoris vel probitatis in contractibus: ergò.

3^a *Pars*, nempe contractus rescindibilis est autè sententiam judicis. Nam ille cui nullitas opponitur, et cui manifestatur intentio sententiam judicis petendi, non potest non consentire statim rescissioni, quandò causa rescissionis clara et aperta est; alioquin compartem exponeret vel periculo iudicii injusti vel saltem expensis sententiæ inutilis: ergò.

Dixi in thesi: *modò ille in cujus gratiam lex constituta est, rescissionem postulet intra tempus lege præscriptum*; cùm enim facultas rescindendi contractum à lege oriatur, ille, cui lex favere intendit, non potest uti privilegio legis nisi per tempus lege præscriptum.

Hinc non absolutè irriti sunt, sed resolubiles contractus iniiti à minoribus, interdictis, uxoribus absquè consensu mariti, quia lex pronuntians nullitatem horum contractuum non intendit primariò et principaliter bonum publicum, sed privatorum utilitatem, ut patet ex art. 1125 quo declaratur eos qui cum istis contraxerunt non posse rescissionem exposcere. Ita communiter Juristæ.

* V^a REG. *Quandò lex irritans sibi tantùm proponit attingere instrumentum, contractus nec est nullus nec rescindibilis, sed validus est pro foro conscientiae.*

Prob. In conventionibus duo valdè distinguenda sunt: pactum, gallicè *contrat*, et instrumenta gallicè *actes*. Nemo est qui non videat pactum existere independentè ab instrumento seu scripto quòd tantùm adhibetur ut de pacto constet. Sic Petrus et Paulus inter se conveniunt, unus de vendendo, et alter de emendo quodam prædio; *en pactum*, dein vocatur tabellio vel notarius qui contractum excipiat: *ecce instrumentum*. Ideò fieri potest ut conventio valida sit, licèt irritetur instrumentum, et vice versà, prout princeps vult attingere conventionem ipsam vel solum instrumentum. Ratio est quia leges extendi

non debent ultrà intentionem legislatoris. Ut autem cognoscatur intentio legislatoris, observandum est nullitates conventionis maximè oriri è vitiis intrinsecis, v. g., de defectu consensûs, inhabilitate partium, insufficientiâ materiæ, etc., et nullitates instrumenti præsertim oriri è vitiis extrinsecis, v. g., incompetentiâ notarii, incapacitate testium, absentiâ solemnitatum, etc. Hinc contractus, generatim loquendo, valent in conscientiâ, etiamsi formalitatibus destituantur, quia lex hodierna non exigit eas nisi pro validitate actûs seu instrumenti, adeo ut conventio totam suam vim conservet. Excipiant quidam donationes, et multi testamenta de quibus alibi specialius dicemus.

* VI^a REG. *Quandò lex irritans contractum fundatur in præsumptione facti, contractus, deficiente facto, validus est.*

Prob. Lex irritans, ut exponitur in Tractatu de legibus, fundari potest in præsumptione vel periculi vel facti. Si fundetur in præsumptione periculi, qualis est lex irritans matrimonia clandestina ob periculum fraudis, scelerum et incommodorum quæ ex eis oriri solent, obtinet effectum suum in conscientiâ, licèt in casu singulari omnia ritè facta fuerint, quia, deficiente facto, nihilominus remanet periculum ne poneretur ac proinde semper subsistit motivum legis. Si autem fundetur tantum præsumptione facti, qualis est lex irritans post mortem interdicti istius actus dementiæ suspectos, nullomodo contractum infirmat, si deficiat factum, quia tunc omninò cadit motivum legis ac proinde legislator non intendit hunc attingere. Ex verbis legis, praxi tribunalium, interpretatione doctorum, unusquisque sciscitabitur an lex fundetur in præsumptione periculi vel facti.

* VII^a REG. *Quandò lex irritans contractum fertur in pœnam delicti, ordinariè contractus non est nullus ante sententiam iudicis.*

Prob. Lex irritans potest esse vel pœnalis, id est, in crimen puniendum, vel directiva, id est, in subjectos

regendos. Si sit pœnalis, contractus irritus est tantum post sententiam judicis, quia communiter ejusmodi leges non antè solent obligare; secus, si sit directiva. Jamverò occurrit rarò ut lex irritans sit duntaxat pœnalis; frequentius est ut concurrat in mente legislatoris utrumque motivum, seu criminis plectendi et boni communis procurandi, ità maximè in nullitatibus quæ afficiunt actus mortui civiliter, art. 25.

Summarium.

Ex principiis suprâ expositis breviter resumitur efficacia nullitatum quæ respiciunt disponibilitatem bonorum, vel habilitatem personarum, vel formas in actu adhibendas.

1^o Nullitates quæ respiciunt disponibilitatem bonorum, generaliter vim habent in conscientiâ ante sententiam judicis, quia nituntur vel lege determinativâ proprietatis vel ordine publico.

2^o Nullitates quæ respiciunt habilitatem personarum, contractum efficiunt vel irritum ante sententiam judicis, vel resolubilem ad nutum illius in cujus gratiam institutæ sunt, prout nituntur motivo ordinis publici vel privati. Ad primam classem revocantur 1^o incapacitas tutoris ad accipiendum à minore, art. 907; 2^o incapacitas medicorum et plurium aliorum pro quibusdam acceptationibus, art. 909; 3^o incapacitas filiorum spuriorum, adulterinorum, incestuosorum, juxtâ sensum art. 762 et 908. Ad secundam classem generatim revocandæ sunt, cum aliquo discrimine inter se, nullitates actuum quos eliciunt minores, interdicti, prodigi quibus datum est consilium, et uxores absque consensu maritorum, art. 1125.

3^o Nullitates quæ respiciunt formas in actu adhibendas, spectant vel contractus in genere, vel donationes inter vivos, vel testamenta. Circa contractus in genere communiter admittitur nullitates formæ non attingere forum conscientiæ, quia formalitates tantum exiguntur ut de conventionem constet, adeò ut nullitates solum instrumentum afficiant; sic lex agnoscit contractus, exceptâ donatione et paucissimis aliis, fieri posse sub sigillo privato, ac

proinde absque ullâ solemnitate. De nullitatibus quæ oriri possunt circa donationes et testamenta, dicemus ubi de donatione et testamentis.

ARTICULUS III.

DE CONDITIONIBUS EX PARTE PERSONARUM REQUISITIS AD VALIDÈ CONTRAHENDUM.

Conditiones ex parte personarum requisitæ ad validè contrahendum ortum ducunt vel à jure naturali vel à jure positivo. Plures enim sunt personæ ad contrahendum habiles, spectato solo jure nature, quæ jure civili inhabiles efficiuntur. Hinc duplex paragraphus.

PARAGRAPHUS I.

De habilitate contrahentium ex jure nature.

PROPOSITIO.

Ex jure naturali, hi omnes et soli qui usum rationis habent, valide contrahere possunt.

Prob. 1^o Omnes; nam hi omnes validè contrahere possunt qui facultatem habent dominium bonorum suorum transferendi aliasque obligationes sibi imponendi; atqui hæc facultas competit, ex jure nature, iis omnibus qui usum rationis habent: ergo 1^o omnes qui usum rationis... 2^o *Soli*. Consensus in contractibus necessarius fieri debet cum advertentiâ et libertate; atqui soli qui rationis usum habent, talem præstare possunt consensum; ergo aliunde: ergo. Hinc jure naturali contrahere nequeunt, 1^o infantes nondum usum rationis adepti; 2^o perpetuo amentes; 3^o lunatici, tempore amentię; 4^o ebrii, si ebrietas usum rationis pervertat; 5^o furiosi, dum in furore sunt; 6^o generatim omnes ratione carentes, quandiu eorum status impedit ne verum et sufficientem consensum præstare possint.

Quæ diximus de incapacitate infantium, amentium, etc., relativè ad contractum, eodem jure applicanda sunt quasi-contractum, si per quasi-contractum intelligatur, ut

mos est apud Theologos, contractus tacitus, quia infantes, amentes, etc., tam sunt incapaces consensûs impliciti quàm expressi. Secûs verò, si per quasi-contractum intelligatur, ad sensum Jurisperitorum, obligatio exurgens ex præsumptione legali, quia tunc lex supplet consensum quem una pars præstare non valet. Sic, v. g., inter tutorem et minorem adest quasi-contractus sensu juridico, etsi minor nondum rationis usum habuerit.

PARAGRAPHUS II.

De habilitate contrahentium ex jure civili.

PROPOSITIO.

Ex jure positivo, habiles sunt ad contrahendum omnes qui jure naturæ contrahere possunt, nisi lege inhabiles declarentur.

Prob. Ubi lex positiva non obstat, facultatibus naturalibus pro libitu nostro uti possumus; ergò contrahere possunt jure positivo omnes contrahendi capaces jure naturali, nisi lex positiva eos inhabiles reddat. Sic art. 1125.

Dixi : *nisi lege positivâ declarentur inhabiles*; nam si lex positiva quosdam ad contrahendum inhabiles declaret, ii validè contrahere nequeunt, quia legislator humanus, virtute supremæ jurisdictionis, non solùm potest occupare bona, sed etiam præcipere vel irritare actiones civium, quandò id exigit utilitas societatis. Non inde sequitur quòd lex positiva legem naturalem destruat; lex naturalis dicat principes posse, concurrente bono publico, condere leges pro variis circumstantiis in quibus ipsa nec præcipit nec prohibet; jam verò contractus nec præcipiuntur nec prohibentur jure naturæ; ex quo patet nullum conflictum esse inter legem naturalem et legem positivam, siquidem una imperat ubi altera tacet.

Porro inhabiles ad contrahendum lege positivâ declarentur 1^o minores, 2^o interdicti, 3^o subjecti consilio judiciario, 4^o uxores in casibus jure expressis, 5^o civiliter mortui, 6^o ii generatim quibus lex nonnullos contractus

inire prohibuit; sic art. 1124 Cod. civ. De singulis agemus in totidem numeris.

Antequàm verò istorum capacitem successivè expendamus, duo notanda sunt: 1^o minores, interdicti, prodigi et uxores obligationum suarum irrationem vel rescissionem petere non possunt nisi in casibus lege præfixis. 2^o Ii qui cum minoribus, interdictis, prodigis et uxoribus contraxerunt, si ipsi habiles sint ad contrahendum, eorum incapacitem opponere non possunt; ità art. 1125, ejus ratio est quia unusquisque non ignarus esse debet conditionis ejus cum quo contrahit, L. 19. § *de div. reg. jur.*

NUM. I.

De minoribus.

In jure novo, minores dicuntur omnes utriusque sexûs qui annum vigesimum primum nondum compleverunt, art. 388. Prius exponemus legis dispositiones circa minorum capacitem, et deindè istarum dispositionum efficaciam expendemus.

PUNCTUM I.

De dispositionibus legis civilis circa minorum capacitem.

(Cod. civ. ab art. 388 ad art. 488.)

Inter dispositiones minorum capacitem determinantes, aliæ spectant minores non emancipatos, aliæ minores jam emancipatos.

I. De minoribus non emancipatis.

Minores non emancipati ii sunt qui vel paternæ potestati vel tutoris auctoritati subjiuntur. Quinam verò sint isti? Ut eos cognoscatis, seriò legendus titulus X Codicis civilis circa tutelam et emancipationem, ab art. 388 ad art. 488. In eo loco fusiùs describuntur officia et onera patrisfamilias et tutoris quoad administrationem bonorum minoris. Scire satis erit pro junioribus theologiæ candidatis minorem sub auctoritate patriâ vel tutoris potestate

constitutum, nunquam contrahere posse proprio nomine etiam cum patris aut tutoris licentiâ. Ab istis minor nondum emancipatus repræsentatur in omnibus conventionibus, proindèque jure civili fit ita inhabilis ad contractus ineundos, ut istorum irritationi vel rescissioni locus detur in casibus lege definitis, art. 1505.

II. *De minoribus emancipatis.*

Minores emancipati ii sunt qui à patriâ potestate vel à tutoris auctoritate per beneficium emancipationis liberati sunt. Duplex autem emancipatio distinguitur: alia *legalis*, quæ fit ipso jure per matrimonium; alia autem *voluntaria*, quæ fit à patre, vel, eo mortuo, à matre superstite, vel tandem, patre et matre defunctis, à consilio familiæ per declarationem expressam coram judice competente, gallicè dicto *juge de paix*, art. 476, 477, 478. Porro emancipatus in diversâ hypothesi versari potest quoad capacitatem contrahendi. Aliquandò contrahere potest absque assistentiâ curatoris, v. g., in actibus expressis art. 481, 487; aliquandò contrahere non potest absque assistentiâ curatoris, v. g., in actibus quos enumerant art. 480, 482; aliquandò etiam contrahere non potest absque consensu consilii familiæ, v. g., in actibus quos referunt art. 483, 484; aliquandò tandem quosdam contractus nullo modo inire potest; sic art. 903, 904. Toullier t. 2. p. 428 et seq.

PUNCTUM II.

De efficaciâ dispositionum civilium quibus determinatur minorum capacitas.

PROPOSITIO.

Actus pro quibus minores declarantur inhabiles non sunt ipso facto nulli, sed, generatim loquendo, rescindibiles in foro conscientiæ, etiam ante sententiam judicis, quandò minor læsus fuit.

Prob. 1º Actus, pro quibus minores declarantur inhabiles, non sunt ipso facto nulli. Si enim radicaliter

ulli essent, ea nullitas induceretur jure naturali aut positivo; atqui neutro: non jure naturali; quia minor, statim ac fax rationis ipsi illuxit, præbere potest consensum sufficientem, siquidem eâ ætate Deo per vota quandoquæ se obligat: neque jure positivo; lex enim civilis varias tradit regulas ad rescissionem actûs postulandam: porro eo ipso supponitur contractum jure civili validum esse antequàm rescindatur: ergò.

2^o *Sed, generatim loquendo, rescindibiles in foro conscientie*; alioquin vana et illusoria esset lex sapientissima quæ instituta fuit ut minorum inexperientiæ et debilitati succurreretur; homines cupidi non deterrerentur efficaciter ab ineundis contractibus dolosis cum ejusmodi personis; ad id semper incitarentur spe invenendi minores qui rescissione à lege concessâ uti non auderent in foro conscientie: ergò.

3^o *Etiam ante sententiam judicis*, Difficultas sententiam rescindentem obtinendi non rarò deterreret à iudice adeundo minores qui in suû detrimentum contrahunt; quo non parùm allicerentur ad paciscendum cum iis viri dolo et astutiâ pleni; ita eluderetur lex quâ vix ulla datur sapientior et universalior: ergò.

4^o *Quando minor læsus est*; quia beneficium rescissionis non conceditur minoribus nisi in reparationem damnorum quæ isti passi sunt ex naturâ vel ex consecutariis proximis contractûs; id patet 1^o *ex textu legis*, quæ manifestè declarat minorem non posse rescissionem petere nisi in casibus jure prævisis, art. 1125; porro lex agendo de minore supponit læsionem, et ultra non extenditur art. 1305: ergò. 2^o *Ex motivo legis*, quæ voluit impedire ne minores deciperentur; porro si læsi non sunt, facto constat eos non fuisse deceptos: ergò... Undè communiter prævaluit apud Theologos qui circa jus novum scripserunt, illud adagium: *Minor restituitur non ut minor, sed ut læsus*.

Dixi: *generatim loquendo*, quia plurimi dantur casus in quibus rescissio non admittitur: 1^o si minor læsus fuerit tantùm casu fortuito aut impræviso, art. 1306;

2^o si læsus fuerit in actibus commercii vel professionis, art. 1308, quia pro his casibus reputatur major, art. 487; 3^o si læsus fuerit in contractu matrimonii cui consenserunt illi quorum consensus exigebatur, art. 1309; 4^o si delicto vel quasi-delicto alium induxerit ad contrahendum, art. 1310; 5^o si major factus approbaverit contractum à se ipso minore elicitum, art. 1311; 6^o si ditior evaserit, quia nemo locupletari debet cum detrimento alterius, art. 484.

Facultas rescissionem obtinendi minoribus concessa in suprâ dictis casibus decem annis exerceri potest, nisi specialiter breviori intervallo limitata fuerit, art. 1304.

NUM. II.

De interdictis.

(Cod. civ. ab art. 489 ad art. 512.)

Interdicti ii dicuntur qui judicis sententiâ declarantur incapaces se ipsos regendi et sua bona administrandi. Variæ circa eos traduntur dispositiones in Codice, tit. XI, cap. 2, *de interdict.* Ex his tria summatim deducuntur.

1^o Contractus ab aliquo initi ante illius interdictionem non sunt ipso jure nulli, sed irritari possunt à judice, modò causa interdictionis manifesta fuerit tempore quo contractus initus est, art. 503. Ratio est quia ipsorum inhabilitas ad contrahendum non provenit tantum à sententiâ interdictionis, sed etiam et præcipuè à dementiâ, propter quam sententia lata est.

2^o Contractus ab aliquo initi post illius interdictionem sunt nulli, non quidem *nullitate pleni juris*, cum requiratur sententia judicis, nec etiam *nullitate juris absolutâ*, cum interdictus solus judicis sententiam invocare possit, sed bene *nullitate juris relativâ*, cum interdictus irritationem obtinere possit absquè ullâ disquisitione causæ, id est, hâc solâ ratione quòd actus facti sint ab interdicto, art. 502. Ex quo patet discrimen inter actus ab interdicto et actus à minore elicitos. Conventiones ab aliquo initæ post illius interdictionem ipso jure irritantur,

ac proinde irritari debent à iudice, etiamsi non intervenierit lesio, dùm obligationes minorum, modò debitis vestiuntur solemnitatibus, propter lesionem tantum rescinduntur. Sic ampliori explicatione non indiget axioma: *interdictus restituitur tanquam interdictus, et minor non ut minor, sed tanquam læsus.*

3^o Contractus ab aliquo non interdicto mihi generaliter non possunt, eo defuncto, irritari causâ dementiæ, nisi interdictio ante ipsius mortem postulata fuerit, vel dementia colligatur ex ipsomet contractu, vel agatur de donationibus et testamentis pro quibus lex sanam mentem requirit, art. 504, 901.

Not. Cessante interdictionis causâ, cessare debet etiam interdictio, sed non pleno jure; necesse est ut sententia judicis interveniat cum solemnitatibus adhibitis ad interdictionem declarandam.

NUM. III.

De subjectis consilio judiciaria.

(Cod. civ. ab art. 513 ad art. 515.)

Consilium judicarium in duplici casu dari solet, nempe:
1^o in casu dementiæ vel imbecillitatis quæ non adeò gravis est ut indigeat remedio extraordinario interdictionis, sed nihilominus obstat rectæ administrationi bonorum illius qui tali laborat infirmitate, art. 499; 2^o in casu prodigalitatis, cum quis dissipationibus vel comessionibus vel libidinibus bona sua largè profundit, art. 513.

Lex civilis eos, quibus assignatum est consilium judicarium, efficit inhabiles ad quosdam actus solo proprio nomine exercendos, scilicet ad litigandum, transigendum, mutuum accipiendum, credita percipienda, apochas prestandas, bona alienanda vel ea in pignus aut in hypothecam tradenda absque assistentiâ consilii judicarii, art. 499 et 513.

Ut istorum cognoscatur capacitas in contractibus incedendis, distinguendum est inter eos qui causâ imbecillitatis, et eos qui causâ prodigalitatis consilio judicario subjunguntur.

Priores se habent in ordine ad contractus pro quibus declarantur inhabiles, sicut interdicti communiter habentur in ordine ad contractus in genere, adeò ut illis applicari possint quæcumque diximus circa contractus ab interdicto initos ante vel post sententiam interdictionis, art. 502.

Posteriores, seu prodigi, considerandi sunt prius vel postquam consilium constitutum fuerit. 1^o Contractus à prodigis initi, antequàm consilium judicarium ipsis constitutum fuerit, nec sunt irriti, quia constant mutuo consensu et debitâ materiâ; nec rescindibiles, quia, etsi postea veniant in detrimentum prodigi, nulla prodigo irrogatur injuria, siquidem ille scienter et libenter consensit pacto quo forsàn læditur. 2^o Contractus à prodigis initi, postquam consilium ipsis assignatum fuerit, rescindibiles habentur, si fiant absque assistentiâ consilii judicarii, et sint ex numero actuum qui prodigis interdicuntur, art. 499, 513. Cæteri contractus, pro quibus prodigi non interdicuntur, omninò validi sunt, etiamsi absque assistentiâ consilii judicarii facti fuerint.

NUM. IV.

De uxoris.

(Cod. civ. ab art. 212 ad 226, et ab art. 1787 ad 1582.)

Hic in memoriam revocanda sunt quæ diximus in Tractatu *de justitiâ* circa diversa uxorum jura, pro variis regiminibus sub quibus vivere possunt conjuges. Ex iis plura paucioribus verbis colliguntur.

1^o Mulier sub regimine communitatis validè contractus inire potest pro omnibus actibus commercium spectantibus, quandò vacat commercio publico et separato, art. 220 Cod. civ., art. 5 et 7 Cod. com.

2^o Mulier sub regimine communitatis exclusivo, id est, ratione bonorum separata, sive per contractum matrimoniale, sive post contractum per sententiam judicis, alienare potest bona mobilia pro libitu suo, et immobilia administrare, non obstante art. 217, qui, licèt primo intuitu contrarius videatur, ad sola immobilia restringendus est, art. 1449 et 1536.

3^o Mulier sub regimine dotali potest alienare bona paraphernalia mobilia, et immobilia paraphernalia administrare, art. 1576.

Extra casus supra memoratos mulier inhabilis est ad quoscumque contractus ineundos absque speciali consensu mariti vel iudicis auctoritate, nisi agatur de actibus causâ mortis. Illud constat ex art. 217, 776, 905, et præsertim 1124.

Dixi 1^o : *absque speciali consensu mariti*, quia non sufficit consensus generalis in contractu matrimonii datus, sed requiritur consensus mariti pro singulis uxoris actibus; exceptis tamen casibus meræ administrationis bonorum istius, art. 225, 1558.

2^o *Vel auctoritate iudicis*, quia mulier ad iudicem recurrere potest, si maritus consentire nolit, art. 219, aut non possit consentire, ut contingit quando iste damnatur ad pœnas afflictivas aut infamantes, vel interdicitur, vel abest, vel adhuc minor existit, art. 221, 222, 224.

3^o *Nisi agatur de actibus causâ mortis*; quia mulier absque consensu mariti et iudicis auctoritate disponere potest de bonis suis per testamentum, art. 226, 905; ratio discriminis est quia, cum testamentum non sortia-
tur effectum suum nisi post dissolutionem communitatis, parvi interest marito quænam fuerit uxoris dispositio testamentaria.

Hinc conventiones inter vivos à mulieribus initæ absque consensu mariti vel iudicis auctoritate, nullæ sunt, non quidem *nullitate pleni juris*, cum requiratur iudicis sententia, nec etiam *nullitate juris absolutæ*, cum ex art. 225 et 1125, irritatio prædictorum actuum invocari possit solummodo ab ipsâmet uxore, ejus marito et liberis, sed *nullitate relativæ*, cum sententia irritans obtineri possit, statim ac probatur actum à muliere elicitum fuisse, etiamsi ea nullam læsionem passa fuerit.

NUM. V.

De civiliter mortuis;

(Cod. civ. ab art. 22, ad art. 34.)

Civiliter mortui ii sunt qui ob aliquas pœnas juribus civilibus privantur, adeò ut respectu societatis ferè habeantur tanquàm defuncti. Undè mors civilis minùs est pœna quàm status pœnam subsequens. Ille status tribus pœnis alligari solet, nempè, damnationi ad mortem, vel ad triremes perpetuas, vel ad deportationem. Adverte pœnis supradictis mortem civilem non priùs annecti quàm istæ executioni mandentur saltem in effigie. Sic damnatus ad mortem omnia sua jura servat, ac proindè dat et accipit sicut alii, donec licetor judicis sententiam exsecutus sit. Gousset, *Expl. du Cod. civ.* in art. 26.

Ut apprehendatur capacitas mortuorum civiliter, ii considerari debent vel quoad bona quæ possident ante mortem civilem, vel quoad bona quæ ipsis obveniunt post mortem civilem.

1^o Civiliter mortui amittunt proprietatem bonorum quæ possidebant ante mortem civilem. Ea bona eodem modo transeunt ad hæredes ac si prior dominus reverà mortuus fuisset. Hinc non potest mortuus civiliter de istis disponere partialiter aut totaliter, neque per donationem inter vivos, neque per testamentum, neque per alium contractum, quia esset dispositio de re alienâ, art. 25.

2^o Civiliter mortui post mortem civilem nihil accipere possunt, exceptis alimentis, neque per donationem inter vivos, neque per testamentum, neque per successionem, art. 25; sed possunt inire contractus onerosos qui ad jus gentium pertinent, v. g., emere, vendere, permutare. societatem inire, ut non rarò agunt exportati vel remigio damnati; de istis tamen disponere non possunt neque per donationem, neque per testamentum, neque per successionem; bona ita acquisita reipublicæ cedunt statim ac moritur damnatus, art. 33.

Obs. Nullitates quibus afficiuntur actus mortuorum ci-

viliter, ad absolutas pertinent ac proinde vim pariunt in foro conscientiae ante sententiam iudicis, quia vel fundantur lege determinativâ proprietatis, vel nituntur motivo ordinis publici, cui expedit ut non possit validè disponere de bonis suis, qui è societate fuit amputatus.

NUM. VI.

De iis generatim quibus lege prohibitam est nonnullos contractus inire.

Plurimæ sunt persone quæ impediuntur à quibusdam contractibus incundis.

1^o Tutor non potest emere bona minoris in suâ potestate constituti, nec ea conducere absque legali approbatione consilii familiæ, nec ullam juris aut crediti cessionem acceptare adversus pupillum; art. 450.

2^o Conjuges inter se venditiones facere nequeunt nisi in tribus casibus designatis art. 1595.

3^o Surdus-mutus à nativitate neque donare, neque accipere, neque alios inire contractus per se potest, nisi sit sufficienter instructus; art. 901, 936.

Cæterum ad ampliorem notionem recurrendum est ad art. 1596, 1597, et maximè ad contractus in specie.

ARTICULUS IV.

DE CONDITIONIBUS EX PARTE MATERIE REQUISITIS AD VALIDÈ CONTRAHENDUM

(Cod. civ. ab art. 1126 ad 1151.)

Materia contractuum coalescit ex omnibus bonis quæ subjacent dominio hominis; nam illa bona ab uno ad alterum voluntate privatâ transferri possunt, vel quoad dominium, vel quoad usum, vel quoad administrationem.

Sub nomine autem boni venit sive res mobilis aut immobilis, sive ususfructus rei, sive usus, sive simplex possessio, sive factum, sive omissio facti. Hoc sequitur ex definitione contractûs quo unus vel plures se obligant ad aliquid dandum, vel faciendum aut non faciendum; art. 1126. Quædam tamen requiruntur conditiones ut res aliqua possit esse materia seu objectum contractûs.

Prima conditio : *ut res sit possibilis tum physicè tum moraliter* ; *physicè*, id est, non excedat vires absolutas hominis aut relativas agentis, quia ad impossibile nemo tenetur; *moraliter*, id est, nullà lege prohibeatur, quia non datur vinculum iniquitatis. Si verò objectum partim esset possibile et partim impossibile, tunc, relictà parte impossibili, implenda esset pars possibilis, quia ex axioma juris : *Utile non debet per inutile vitiari*. Hæc decisio intelligitur pro casu quo divisibilis esset obligatio, quia, si res foret indivisibilis, nullus omninò haberetur contractus; contrahentes in hæc hypothese rationaliter præsumuntur voluisse se obligare vel ad totum vel ad nihil; porrò ad totum noluerunt se astringere, cum istud sit impossibile: ergò nullam intenderunt sibi imponere obligationem.

Secunda conditio : *ut res existat vel saltem probabiliter futura sit*; jus non potest acquiri in rem quæ nec existit nec probabiliter futura est; talis res nec pretio æstimabilis est, nec in commercio humano posita, sed merum nihilum. Hinc irritus est contractus de domo quæ jam periit tempore quo inita fuit conventio. Sed res probabiliter futura, v. g., lucrum ex negotiatione speratum, fructus in agro nascituri, jactus retis in mare, objectum pacti, esse potest, quia communi hominum apprehensione hæc omnia æstimantur. Prohibetur tamen jure civili omnis stipulatio circa successionem futuram, etiamsi fiat eorum consensu illius cujus sunt bona, art. 791, 1150 et 1600, nisi quis in gratiam conjugis vel liberorum disponat contracta matrimoniali de bonis quæ tempore mortis suæ sibi supererunt, art. 1082 et seq.; eâ stipulatione incitarentur homines ad desiderandam et fortè ad procurandam mortem proximi.

Tertia conditio : *ut res sit determinata quoad speciem*, v. g., *bos, equus*; alioquin contractus nullum jus conferret aut nonnisi illusorium et facili prorsus modo illudendum. Hinc caderet pactum quo quis se obligaret ad tradendum animal in genere, absque ullâ speciei designatione, art. 1129. Verùm non requiritur ut res in stipula-

tionem deducta quoad qualitatem et quantitatem determinetur; satis est ut ex lege, consuetudine et aliis adjunctis colligi possit quænam fuerit intentio contrahentium, art. 1156. Debitor in eo casu nec rem in suâ specie optimam dare tenetur, nec potest rem pessimam comparti tradere; art. 1246; necesse est ut præbeatur res apta ad usum cui destinatur; art. 1641.

Quarta conditio : *ut res sit pretio æstimabilis*, id est, utilis aut rationabiliter jucunda; stipulationes enim, ait Jus romanum, fiunt ut unusquisque acquirat quod suâ interest. Hinc nullæ sunt conventiones quarum objectum aut inutile aut ridiculum aut turpe est. Sed, ut observat Toullier, t. 6, pag. 146, contractus non est irritus, nisi inutilitas rei constet; quod rarissimè contingit ubi agitur de aliquâ re tradendâ.

Quinta conditio : *ut res sit in commercio*, id est, acquisitioni vel alienationi obnoxia, art. 1128; res extra commercium poni potest vel *jure naturali*, v. g., aer, lumen, mare et omnia usûs inexclusivi; vel *jure divino*, v. g., sacramenta, gratiæ, virtutes et omnia merè spiritualia aut spiritualibus intrinsecè annexa, ut labor ordinarius iis annexus; vel *jure civili*, v. g., pontes, viæ publicæ, mœnia et omniaquæ ad rempublicam pertinent titulo supremæ auctoritatis, et fieri nequeunt dominia privata, quin mutant naturam, art. 538, 540, 541.

Sexta conditio : *ut res sit propria dantis*, id est, sub dominio illius qui eam tradit; quia *nemo plus juris in aliam transferre potest quàm habet ipse*; hinc generatim irritæ sunt jure naturali et positivo conventiones quibus res actu aliena ab aliquo ad alium transfertur; ita præsertim art. 1021 et 1599. Sed hæc dispositio limitationem patitur, 1^o pro bonis mobilibus quæ, etiamsi alienentur ab aliquo alieno, validè acquiruntur donec dominus refunderit pretium acquisitori, quandò ista empta fuerunt vel in foro, vel sub hastâ, vel apud mercatorem publicè hujusmodi merces vendentem; art. 2279 et 2280. 2^o Pro pactis commercii quæ, licèt venditor rem alienam alteri tradiderit, eo sensu valent quòd præfatus venditor obligetur ad procurandum emptori rem rei venditæ similem, vel

saltem ad eum indemnem faciendum si inveniri nequeat res æquivalens rei venditæ, alioquin brevi evanesceret commercium; illud admissum fuit in discussione articuli 1599; ita conf. du cod. t. 6. p. 17, Motifs du code, t. 6. p. 92. Ratio est quòd venditor emptori assecurationem præstare debeat contra totalem vel partialem evictionem.

Septima conditio: *ut res sit indebita ex justitiâ accipienti*; alioquin contractus caderet defectu objecti, siquidem nullum jus novum conferret ei cui res transferretur, cum, ex hypothesi, hoc jus ille jam sibi vindicaret. Ideò qui rem alterius isti venderet, nullum titulum haberet ad accipiendum pretium, ac proinde ad restitutionem teneretur; è contrariò titulum haberet ad pretium exigendum ac proindè ad incundum validè contractum, si res alteri non deberetur jure proprietatis, quia tunc illi cedere potest jus quod ipse conservat in re suâ. Hinc injusti dicitur non possunt contractus quibus quis se obligat ex justitiâ ad tradendum alteri quod isti debet ex charitate vel ex religione vel ex aliâ virtute:

Octava conditio: *ut res intersit contrahentium*, quia, sicut nemo potest alterum absque ipsius consensu ligare, ita nec pro illo absque ipsius consensu jus strictum acquirere potest; undè, generatim loquendo, nullam vim sortitur coram lege stipulatio cujus objectum directum foret vel utilitas à tertiâ personâ percipienda, vel factum ab eâ præstandum, art. 1119, 1165. Tamen, non obstante hac dispositione, valet stipulatio in favorem vel onus tertiæ personæ. 1º quandò sit ex mandato tertiæ personæ, quia tunc ea cujus nomine agitur, censetur ipsa contrahere. 2º Quandò illud quod pro alio stipulatur aut promittitur est tantum modus vel conditio contractûs, cujus objectum interest contrahentium, quia tunc stipulans vel promittens non desinit interesse in contractu, art. 1121. 3º Quando contrahentis verè interest ut fiat quod promittitur aut stipulatur in gratiam aut onus tertiæ personæ, v. g.: *Te obligo vi pacti ad dandum Petro 100 nummos, eò quòd si illos non dares, ego ex gratitudine daturus essem.* 4º Quandò id quod quis stipulatur pro se, applicatur istius

hæredibus aut causam habentibus, quia lege extenditur ad hæredes vel causam habentes quod pro nobis stipulamur, nisi aliud expressè conventum fuerit, vel sequatur ex conventionis naturâ; art. 1122.

Advertendum est unumquemque reipsâ obligari, si dixerit se effecturum ut alter aliquid det aut faciat; quia tunc non alienum sed proprium factum promittitur, art. 1120. In hoc casu promittens tenetur, si tertius non consentiat, indemnem servare promissarium.

CAPUT SECUNDUM.

DE OBLIGATIONE CONTRACTUUM.

Obligatio in genere denuitur: *vinculum juris quo quis adstringitur ad aliquid dandum, aut faciendum, aut omittendum.*

Triplex est, alia merè *naturalis*, alia merè *civilis*, alia *mixta*. Obligatio merè *naturalis* illa est quæ vim habet in conscientiâ, licet actionem non pariat in foro externo; talis est obligatio solvendi debitum quod iudicè probari non potest. Obligatio merè *civilis* illa est quæ, etsi non obliget in conscientiâ, dat tamen actionem in foro externo, ob aliquam juris præsumptionem; ut si quis innocens ex falsâ testium depositione ad aliquam multam damnetur, absque viâ suam probandi innocentiam. Obligatio *mixta* ea est quæ quis vincitur tam in foro conscientie quàm in foro civili. Hujus generis obligationem pariunt omnes contractus secundùm leges intè.

Obligatio mixta oriri potest vel à *sold lege* vel à *facto hominis*. Oritur à *lege sold*, quandò aliam non agnoscit causam quàm leges, absque ullâ utriusque contradicentis actione, art. 1370. Tales sunt 1^o obligatio gerendi tutelam, nisi adsit justa excusationis causa, art. 403 et seq.; 2^o obligatio inter ascendentes et descendentes sibi invicem præstandi alimenta, art. 203, 205, 206; 3^o obligatio vendendi vicinæ medietatem muri ipsius fundum tangentis, art. 661; 4^o obligatio quæ tenentur proprietarii mercium quæ in tempestate conservatæ fuerunt, eos com-

pensandi mercatores, quorum merces ad navem exonerandam in mare projectæ sunt, art. 417 Cod. com. Oritur verò *à facto hominis*, quando alicui ejus actioni tribui potest. Porro ista præcipuè nascitur ex quatuor causis, scilicet, ex contractu, vel ex quasi-contractu, vel ex delicto, vel ex quasi-delicto.

Obligatio *ex contractu* ea est quam pariunt contractus expressi vel impliciti.

Obligatio *ex quasi-contractu* est illa quæ, citra conventionem, oritur ex facto non turpi; art. 1370 et 1371. Sic si quis negotia alterius sine mandato gesserit, sive dominus gestionem noverit, sive ignoraverit, ultrò citròque inter gestorem et dominum rerum gestarum nascuntur obligationes, quæ statuuntur ab art. 1372 usque ad art. 1375 inclusivè. Non obliviscaris in eo loco tantum mentionem fieri de quasi-contractu ad sensum legis civilis. quia, ut initio Tractatûs definivimus, quasi-contractus, ad sensum Theologorum, nihil aliud est quàm verus contractus resultans ex consensu non quidem expressis terminis, sed actibus præstito.

Obligatio *ex delicto* ea est quæ nascitur ex actione per se damnificativâ absque ratione sufficienti ab aliquo voluntariè positâ, v. g., furto, damno, injuriâ et aliis similibus. De eâ abundantius diximus in Tractatu de *justitiâ et jure*.

Obligatio *ex quasi-delicto* ea est quæ non ex dolo, sed magis ex imprudentiâ vel negligentîâ proficiscitur; art. 1382 et 1383. Hujusmodi obligationum plura dantur exempla ab art. 1384. usque ad art. 1386.

Hic nobis maximè disserendum est de obligatione quæ nascitur ex contractu; ad illam rectè explicandam dicemus: 1^o de obligatione contractuum generatim sumptorum; 2^o de modificationibus obligationum; 3^o de modis quibus cessant seu extinguuntur obligationes.

Hinc tres articuli.

ARTICULUS I.

DE OBLIGATIONE CONTRACTUUM GENERATIM SUMPTORUM.

Duplex ex contractu nascitur obligatio, alia *directa* quæ adstringit ad agendum vel omittendum id de quo convenitur, alia *indirecta* quæ astringit ad compensanda damna quæ proveniunt ex conventionum inexecutione. Hinc duo paragraphi.

PARAGRAPHUS I.

De obligatione quæ directè nascitur ex contractu.

Hæc obligatio considerari potest vel in quolibet generatim contractu, vel in obligatione dandi, vel in obligatione faciendi aut non faciendi; sicque tres erunt numeri.

NUM. I.

De obligatione quæ directè nascitur ex quolibet contractu.

(Cod. civ. ab art. 1134 ad 1136.)

Hæc obligatio ad quædam principia jure civili statuta vel saltem admissa reduci potest.

1^{um} principium. *Contractus ritè initi obligant ex justitiâ unum saltem è contrahentibus.* Ratio est quia omni juri correspondet obligatio ejusdem generis; atqui contractus instituuntur ad transferendum uni è contrahentibus jus strictum; ergò necesse est ut imponant alteri obligationem strictam seu justitiæ. Hinc 1^o nomine contractus propriè dicti donari non potest conventio in quâ partes non intendunt se obligare ex justitiâ. Hinc 2^o debitor tenetur sub peccato injustitiæ ac proinde sub onere restitutionis executionem pacti præstare. Hinc 3^o creditor ejusdem pacti executionem exigere potest non solum in foro conscientiæ, sed etiam in foro externo, quando juridicè obligatio probari potest. Hinc 4^o contractus revocari non possunt nisi mutuo partium consensu vel causis lege admissis; art. 1134.

2^{um} principium. *Contractus ritè initi vim non habent*

bent nisi inter personas contrahentes. Ratio est quia nemo privatus alteri invito onus imponere vel beneficium dare potest; sicque contractus vim non habent nisi à voluntate privatâ contrahentium; ergò. Hinc contractus nec nocere, nec prodesse possunt aliis quàm contrahentibus; art. 1165. Limitatur tamen hoc principium quibusdam restrictionibus; art. 1165, 1166, 1167, 1281, 1285, 1287 Cod. civ. et 519 Cod. com.

3^{um} principium. *Contractus ritè initi non solum obligant ad id quod pacto exprimitur, sed ad omnia consectaria quæ, attentâ conventionis naturâ, postulant æquitas, lex aut usus.* Ratio est quia paciscentes, præsumuntur contractum inire cum bonâ fide, et propterea consentire sicut probi homines, ac consequenter velle non tantum quod expressè in stipulatione deducitur, sed etiam quod ab eo nasci solet; sic art. 1155. Hinc studiosè inquirenda est contrahentium intentio ope regularum quas Codex tradit ab art. 1156 ad art. 1165. Si ea clarè et expressè manifestetur, illi standum est. Si autem obscura et ambigua supersit, explicari potest tum ex materiâ conventionis, tum ex usu locorum, tum ex indole personarum. Tandem si, omnibus perpensis, dubium tolli nequeat, quidquid sit de foro externo quod ordinariè contra creditorem interpretatur conventionem, consulenda est amicabile transactio.

NUM. II.

De obligatione dandi.

(Cod. civil. ab art. 1136 ad 1144.)

Diversa est obligatio debitoris et creditoris.

1^o Debitor tenetur rem tradere tempore et loco convenientibus, ità ut non possit aliam diversi generis, licèt æquivalentem, substituere, atque inter eà illam tanquam bonus pater familias conservare donec tradita fuerit, art. 1136 et 1137.

2^o Creditor dominium rei acquirit vi solius contractûs etiamsi res nondum tradita fuerit, ac proinde ejusdem rei periculum in se suscipit, nisi debitor sit in morâ cul-

pabili; art. 1138, 1139. Ratio est quia tunc omnino perficitur contractus; nihil obstat quòd art. 1138 dicat rem periculo creditoris tantum subiacere ab eo instanti quo tradi debuit; sensus articuli est rem periculo creditoris subiacere ab eo tempore quo contracta fuit obligatio rem tradendi; ità Toullier, et post illum D. Gousset. Exeipe, 1^o ubi agitur de rebus mobilibus, quæ ante traditionem secundo emptori bonâ fide ementi venduntur et transferuntur, 1141; 2^o ubi agitur de obligationibus alternativis vel indeterminatis, quæ, cum earum objectum aliquo modo incertum sit, aliquandò manent periculo debitoris, donec determinentur, art. 1585, 1587; 3^o ubi agitur de donatione immobilium, quia ista exigere videtur quasdam formalitates priusquàm inconcussa maneat, art. 939, 941.

NUM. III.

De obligatione faciendi aut non faciendi.

(Cod. civ. ab art. 1142 ad 1146.)

Huiusmodi obligatio resolvitur in compensationem damni quod patitur creditor ob pacti inexecutionem, art. 1142. Ratio est quia lex, propter reverentiam libertatis, non præcisè cogit ad factum, id est, non cogit per occupationem bonorum aut per corporales pœnas ad impletionem contractûs de re faciendâ aut non faciendâ. Inde non concludes debitorem eligere posse inter impletionem pacti et compensationem damni, adeò ut ipsius obligatio tantum sit alternativa. Talis optio non conceditur à lege quæ ita statuit solummodò ut illæsa servetur libertas hominis. Quare suadent jurisperiti clausulam pœnalem conventionibus adjici ut istæ firmiores efficiantur.

Hinc creditor cogere potest debitorem ad præstationem rei, quandò, illæsa astius libertate, id fieri potest. Sic 1^o si obligatio esset de re faciendâ quæ ab altero præstari potest, creditor jus habet exigendi ut opus reipsâ præstetur impensis debitoris, salvâ compensatione damni quod ob moram passus est; art. 1144. Sic 2^o, si obligatio sit de non faciendo, creditor exigere potest ut destruatur

opus quod nihilominus factum est, et quidem impensis debitoris, salvo semper jure compensationis damnorum quæ passus est ex facto violatæ obligationis; art. 1143, 1145.

PARAGRAPHIUS II.

De obligatione indirectâ contractuum seu de obligatione compensandi damna quæ proveniunt ex inexecutione conventionum.

(Cod. civ. ab art. 1146 ad 1156.)

Tria sunt expendenda : 1^o qualis culpa requiratur ut debeatur compensatio damnorum quæ proveniunt ex inexecutione contractûs; 2^o qualis mora necessaria sit ut contrahatur obligatio compensationis; 3^o in quo consistat compensatio debita. Inde tres numeri.

NUM. I.

De culpâ requisitâ ut debeatur compensatio damnorum quæ proveniunt ex inexecutione contractûs.

Triplici ex causâ oriri potest contractûs inexecutio : 1^o ex casu fortuito ; 2^o ex culpâ theologicâ ; 3^o ex culpâ juridicâ.

Casus fortuitus est eventus qui nullâ prudentiâ humanâ prævideri aut præcaveri potest.

Culpa theologica est delictum voluntarium ac proinde coram Deo culpabile : ista comprehendit dolum et malam fidem. Dolus est factum nocivum, voluntariè positum cum intentione nocendi ; mala fides est factum nocivum, voluntariè positum, sed absque intentione nocendi elicitum, v. g., si debitor suæ obligationi desit ad majora lucra percipienda.

Culpa juridica est omissio diligentiae à jure requisitæ, sed ante Deum inculpabilis. In jure romano, culpa juridica dividebatur in *latam*, *levem* et *levissimam*. Culpa lata erat omissio diligentiae cui vacant *etiam minus prudentes* ; culpa levis omissio diligentiae cui vacant *prudentes ordinarii* ; culpa levissima omissio diligentiae cui vacant

prudentiores et prudentissimi. Hodie verò abrogata videtur saltem multà ex parte illa culparum distinctio, ut nimis subtilis et in praxi parùm utilis; sic art. 1157, cui addi possunt oratores qui redactioni præsentis legis concurrerunt, *Cod. et motifs*, t. 5, p. 17. Non de sunt tamen qui putant adhuc vigere antiquam culparum divisionem; ita Durantou, Delvincourt et plures alii juris magistrinixi secundà art. 1157 parte, quã restringitur principium abrogans veterem culparum distinctionem. Inter hos et illos rectius sentiunt ii qui dicunt jus novum non admittere quidem divisionem culparum in jure romano receptam, sed ita decernere ut in quolibet casu decisio ferenda sit ex regulis æquitatis; unde fit quòd jus gallicum de facto concordet cum jure romano in plerisque casuum resolutionibus, quia dispositiones juris romani, quod sæpè nuncupatur *ratio scripta*, ex æquitate naturali depromuntur. His præmissis.

Certum est 1º *damnum ex casu fortuito proveniens non esse ordinariè reparandum*; ita art. 148. Ratio est quia tunc *damnum nemini imputari potest.* Dixi *ordinariè*, quia debitor tenetur reparare *damnum ex casu fortuito proveniens in quibusdam casibus*, nempe 1º si suscepit in se casus fortuitos, art. 1502; 2º si admisit culpam quæ locum dedit casui fortuito, art. 1807 et 1805; 3º si fuit in mori, art. 1881. Advertendum est quòd in hac ultimà suppositione debitor non teneatur de fortuito casu, si res eodem modo perisset apud dominum art. 1042 et 1502.

Certum est 2º *damnum ex culpâ theologicâ proveniens reparandum esse juxta principia in Tractatu de justitiâ et jure exposita.* Debitor in eo casu tenetur non solum de *damnis quæ prævisa sunt aut prevederi potuerunt tempore contractûs*, sed etiam de quibuscumque aliis *damnis quæ directè et immediate ex obligationis inexecutione proveniunt*; art. 1151.

3º *quæ tota est difficultas de culpâ juridicâ.* Ut illius effectus accurate determinentur, cam expendemus extra

contractum et quasi-contractum, vel intra contractum, vel intra quasi-contractum.

ASSERTIO I^a: *Extra contractum et quasi-contractum nemo tenetur, ante sententiam judicis, resarcire damnum ex culpâ merè juridicâ secutum.*

Prob. Obligatio restituendi non oritur nisi ex formali violatione juris stricti alterius; atqui jus strictum alterius non violatur formaliter juridicâ alicujus culpâ, alioquin strictius esset jus hominis quàm Dei, cùm violaretur ab iis qui ob inadvertentiam aut inexperientiam inculpabilem nullatenus Deum offendunt; ergò.

Dixi: *ante sententiam judicis*; nam, eâ semel positâ, huic standum est, ut patet ex iis quæ jam diximus in Tractatu *de justitiâ*. Hinc art. 1382 et seq. sicut et alii similes intelligendi sunt post sententiam judicis.

ASSERTIO II^a: *In contractu quilibet tenetur, ante sententiam judicis, reparare damnum ex culpâ merè juridicâ secutum.*

Prob. Contrahens tenetur ad id ad quod se obligavit et eo modo quo se obligavit; atqui se obligavit ad restituendum in contractibus ex culpâ merè juridicâ ante sententiam judicis; nam se obligavit ad ea quæ veniunt in contractibus ex jure et consuetudine; atqui jus et consuetudo volunt ut restitutio fiat in contractibus ex culpâ merè juridicâ ante sententiam judicis: ergò. Ita ferè omnes theologi.

Dixi 1^o: *ante sententiam judicis*, quia bonum publicum illud exigere videtur, ut homines audeant res suas aliis committere et pacta jungere; quis enim commercium inire vellet, si expectanda esset judicis sententia ut præciperetur restitutio? cùm ea difficilius obtineatur, à negotiis agendis homines removerentur. Aliundè leges quæ non sunt pœnales obligant ante sententiam judicis; jam verò leges quæ imponunt restitutionem in contractibus ex culpâ merè juridicâ, tanquam pœnales haberi non possunt. In legibus pœnalibus dari debet proportio inter pœnam et culpam, alioquin injustitiæ labe sædarentur; porrò nulla esset proportio in his legibus....; siquidem imponunt gravem obligationem pro culpâ juridicâ quæ tantum

improprie nomen culpe tenet, ut patet ex istius definitione. Unde leges istae potius sunt declaratoriae et denuntiative obligationis contractus, ac prout ante sententiam iudicis strictè observandae.

Dixi 2^o *ex culpa mere iudiciali*, quia leges contractus diligentes non mittunt in presumptione culpe theologiae, cum aliquem ad restitutionem obligant. Iste obligando ad restitutionem, non expendit an admisit culpam theologiam ille qui ob inadvertentiam vel parvam causam contractum non exsecutus est. Finis enim legis in his et similibus dispositionibus fuit determinare gradum diligentiae requisitam in contractu, ut paciscentes sciant absque ulteriori disquisitione quid prestare debeant aut exigere possint; quo nihil datat efficacius ad cautos et vigilantiores reddendos homines in implendis conventionibus; sic, deiciente culpa theologiae, non deficiit momentum legis; ergo sufficit culpa mere iudiciali ad inducendam obligationem restitutionis.

Haec autem culpa iudiciali debet esse major vel minor pro diversitate contractuum, art. 1157. In quibusdam lex exigit ut recipiens praestet eandem boni patris familias, v. g., in locatione, art. 1558, in deposito iudicato, art. 1902, in commodato, art. 1880; in aliis lex exigit tantum ut recipiens eandem praestet eandem ac rebus suis, v. g., in deposito communi, art. 1907, in exteris tandem lex nihil statuit, omnia reliquaens iudicio prudentiae et aequitatis, v. g., in contractu societatis, art. 1860, in mandato, art. 1992, in pignore, art. 2080. Haec omnia sunt comparata, emergit regula generalis, abique nisi distinctione caligant in et contractuum: si contractantes solent intercipiari, videtur teneri ad eandem boni patris familias, si vero granditer gerant, non iustitiam debent quam propriis rebus. Haec maxime ex analogia art. 1990.

Ex quibus colligitur culpam duntaxat levem vel levem ad sensum iustitiam esse restitutioni obnoxiam in contractibus. Nihil videtur in hodiernis patris dispositionibus, excludit speciali conventionem, oblationem restituendi culpa levissimae ad gradum, quia nulla perfectior requiritur

cura quàm ea quæ præstatur à bono patre familias. Aliter res se haberet, si interveniret stipulatio peculiaris quâ quis se obligaret ad præstandam diligentiam extraordinariam vel susceperet in se fortuitos casus; tunc culpa levissima sufficeret ad inducendam restituendi obligationem.

ASSERTIO III^a : *In quasi-contractibus nemo, universim loquendo, tenetur ante sententiam iudicis reparare damnum ex culpa merè juridicæ secutum.* Hæc Vogler n^o 161; Billuart, t. XI, p. 271; Daelman, de just. q. 3, obs. 5; Denis, n^o 45; Receveur, pag. 151.

Prob. Si existeret obligatio sarcienti damnum ob culpam merè juridicam, oriretur vel ex jure naturali, vel ex jure positivo, vel ex contractu implicito; atqui ex nullo eorum... 1^o Non ex jure naturali; namque obligatio restituendi non oritur, attento jure naturali, nisi ex violatione juris stricti alterius; atqui jus strictum alterius non violatur per culpam merè juridicam; ergò. 2^o Non ex jure positivo; quia nullibi decernitur satis clarè talis obligatio ante sententiam iudicis, ut maximè deducitur ex piorum praxi quæ melior est legum interpretes. 3^o Non ex contractu implicito; nullus est qui suscipiendo officium intendat se obligare ad majorem diligentiam quam adhibent viri periti et prudentes; ergò.

Et verò ea rejicienda est obligatio quæ homines peritissimos et vigilantiores arceret à muneribus suscipiendis; atqui obligatio reparandi, ante sententiam iudicis, damnum in officiis illatum per culpam imperfectam et inconsideratam, arceret... Cum enim moraliter impossibile sit in officiis cavere culpas juridicas, et ex iis culpis, præter intentionem, sat gravia damna non rarè oriantur, timorati abhorrent à susceptione officiorum; hinc infinita mala pro societate! Nullus, nisi fortasse improbus, munera communitati utilissima obire vellet; ergò.

Dixi 1^o : *universim loquendo*, quia Theologi, paucis casibus exceptis, idem statuunt pro quasi-contractibus ad sensum jurisperitorum ac pro officiis. Ratio istorum hæc est: lex imponendo officia sese accommodavit obligationi quam homines sibi imponere solent in paribus circumstan-

tiis. Sic legitimè præsumitur, donec dispositiones ab eâ positæ clariùs innotescant aut aliter à probis accipiantur.

Dixi 2^o : *ante sententiam judicis*, quia, sententiâ interveniente, obediendum est, ut alibi diximus; talis sententia non fundatur in præsumptione culpæ theologicæ, sed in motivo boni publici cui favere intendit, homines reddendo vigilantiores in rebus alienis conservandis.

Idcirco in quasi-contractibus, priusquàm expendatur an aliquis ad restitutionem teneatur, considerandum est an ille admiserit culpam theologicam. Porro quis censetur culpæ theologicæ reus in suo officio, quandò omisit voluntariè diligentiam requisitam. Ut autem illud discernatur, sciendum est eandem non sufficere diligentiam in quibuslibet officiis. Aliquandò major, aliquandò minor requiritur diligentia : quod pendet sive ex naturâ officiorum quæ facilia vel periculosa sunt, sive ex pacto quo quis se dat tanquam peritum vel peritiorem vel peritissimum, sive ex circumstantiis locorum, temporum et personarum. Evidens est enim ad majorem teneri diligentiam eâ quam præstant homines ejusdem conditionis, illum qui vel conductus fuit specialiter ad res difficiliiores absolvendas, v. g., res fragiles transferendas, vel se obtulit tanquam peritissimum, v. g., pictorem insignem, vel adhibitus fuit in aliis circumstantiis quæ extraordinariam supponunt in paciscente peritiam. Extra hos casus, fatentibus omnibus, unusquisque tenetur in suo officio ad omnem et solam diligentiam quam adhibere solent viri prudentes ejusdem professionis. 1^o Ad *omnem*... ad imperitum et negligentem nullus præsumendus est velle recurrere... 2^o et *solam*..., nemo enim, secluso pacto, intendit se obligare ad majorem diligentiam quàm viri periti et prudentes, alioquin officia desererentur à sapientissimis viris.

Hinc ad restitutionem tenetur 1^o judex qui ex imperitiâ graviter notabili rem uni litigantium injustè adjudicavit; 2^o advocatus, procurator qui ex ignorantia crassâ aut gravi negligentia causa est cur cliens causâ cadat et damnetur ad expensas subeundas; 3^o parochus, confessorius, theologus, jurisconsultus et alius quicumque pro

consiliario se gerens, qui ex nimia præcipatione vel defectu scientiæ competentis decernit aliquem teneri ad restituendum quandò non tenetur, vel non teneri quandò ille tenetur. Ratio est quia illi debent scire ea quæ communiter suum munus spectant, et in functionibus suis exercendis gravem præcavere negligentiam. Ità Billuart.

NUM. II.

De morâ requisitâ ex parte debitoris ut debeatur compensatio damnorum.

Multiplicis generis potest esse contractûs obligatio... Si sit de non faciendo, manifestum est nullam requiri moram ad contrahendam obligationem compensandi damnum; debetur compensatio ab eo instanti quo debitor conventionem violavit, art. 1145... Si autem obligatio sit de aliquo faciendo vel dando, debitor, ait Toullier, t. 6., n° 248, constituitur in morâ sufficienti ad inducendam obligationem compensandi damna ob dilatam contractûs executionem provenientia, in quadruplici potissimum casu, 1° quando expressè stipulatum fuit debitorem, solo facto elapsi termini, habendum esse in morâ, art. 1159; 2° quandò debitor neglexit dare vel facere tempore statuto rem quæ dari vel fieri nequit alio tempore, v. g., Titius promisit tradere ante proximas nundinas merces quas mercator emit ut eas dictis nundinis revenderet; memoriâ Titius penitus res excedit; indè mercator ob dilationem damnum patitur quod venditor compensare debet, art. 1146; 3° quando lex declaravit debitorem post aliquod tempus elapsum pleno jure esse in morâ, art. 1846, 1881; 4° quando debitor fuit interpellatus per actum juridicum vel per actum æquivalentem, vel per actum authenticum, vel etiam per actum privatum ad sensum art. 1522; art. 1139. Extra hos casus creditor non admitteretur ad repetendam compensationem damnorum, quia censeretur huic renuntiassè... Si denique obligatio sit de debito solvendo in domo debitoris, quod stylo forensi dicitur *dette quérable*, non aderit mora, nisi postquam creditor saltem privatim solutionem petierit; antea debitor nullius culpæ reus est.

NUM III.

De quantitate compensationis debitæ ob contractûs inexecutionem.

Eadem non debetur compensatio ob contractûs inexecutionem in contractibus quorum obligatio est de aliquâ re præstandâ, ac in contractibus quorum obligatio est de tradendâ pecuniæ summâ. Unde duo quærenda.

Quæres 1^o Quenam debeatur compensatio ob inexecutionem contractuum quorum obligatio est de aliquâ re præstandâ?

Resp. 1^o Si præcesserit conventio determinans compensationem debitam pro damnis ex pacti inexecutione provenientibus, huic firmiter standum est ex art. 1152. Imò illam stipulationem modificare non potest iudex nisi in casu quo obligatio principalis executioni jam partim mandata est, art. 1251. Hæc juris dispositio in conscientia seryanda est nisi creditor abusus fuerit necessitate debitoris ad stipulandam compensationem excessivam. Ratio est quia determinatio compensationis facta est veluti contractus aleatorius. Ità Toullier, t. 6, n. 275.

2^o Si nulla præcesserit conventio compensationem determinans, tunc generalis regula est compensandum esse damnum emergens et lucrum cessans; art. 1149. Quousque autem se extendat illa regula?—Si nullus adfuerit dolus ex parte illius qui obligationem non implevit, compensanda sunt tantùm damna quæ tempore contractûs prævisa sunt aut prævideri potuerunt; art. 1150. Si verò adfuerit dolus, compensanda sunt damna etiam non prævisa quæ directè et immediatè sequuntur ex inexecutione conventiois; art. 1151. Ratio est quia debitor ex contractu censetur suscipere in se omnia damna etiam imprævisa quæ directè ex suo dolo proveniunt. Ità Toullier t. 6, n^o 284 et seq.

Quæres 2^o Quenam debeatur compensatio ob inexecutionem contractuum quorum obligatio est de solvendâ pecuniæ summâ?

Resp. Art. 1153 declarat compensationem damnorum

ex obligatione pecuniaria provenientium tantum exigi posse secundum taxam legalem, id est, 5 vel 6 pro 100, prout obligatio est merè civilis vel commercialis. Circà hunc art. duplex dubium: 1^{um}, an creditor, quando patitur damnum majus taxâ legali, possit compensationem damno proportionatam exigere neglectâ legali taxâ; 2^{um}, an creditor, quando patitur damnum minus taxâ legali, possit exigere compensationem taxæ legali proportionatam, neglectâ quantitate damni. Utrique dubio satisfacere videtur sequens

PROPOSITIO.

Creditor regulariter stare debet taxationi legis pro compensatione damnorum, sive taxatio excedat damnum sive damnum excedat taxationem.

Prob. Servari debet in foro conscientiæ lex quæ omnibus æqualiter favet et nititur motivo ordinis publici; atqui ita lex determinans quantitatem compensationis faciendæ. 1^o *Omnibus æqualiter favet*; etenim voluit, ut patet ex illius discussione, providere simul creditori et debitori, attendendo ad probabilitates communes lucri et damni pro determinatione compensationis exigendæ: porro hæc regulâ nihil magis æquè favet omnibus paciscentibus qui sanè eo modo contraxissent si ante eventum convenissent de quantitate compensationis; sic æstimantur et determinantur omnes contractus aleatorii: ergò. 2^o *Nititur motivo ordinis publici*; cum plerumquè difficile sit æstimare damna quæ sequuntur ex dilatione solutionis, seu quia destinatio pecuniæ magis lucrativa est apud mercatorem qui eam in suo commercio impensurus est quàm apud divitem qui eandem reliquisset otiosam, seu quia tempora non sunt æquè opportuniora negotiis agendis, seu quia dantur quedam loca magis industriæ ac proindè lucro favorabilia quàm cætera, exigit bonum publicum ut adsit, etiam pro foro interno, regula certa determinans compensationis quantitatem; alioquin via aperiretur non solum anxietatibus, sed innumeris fraudibus ex stipulationibus arbitrariis: jam verò nulla certior haberi potest regula quàm

taxatio quæ auctoritate publicâ ex communiter contingentibus fertur; ergò; aliundè; erg. Ità Toullier t. 6, n° 264.

Hinc creditor 5 pro 100 exigere poterit, licèt summâ debitâ emisset prædium rusticum ex quo, deductis impensis et tributis, nonnisi 3 pro 100 plerumque percepisset; quæ decisio eò magis admittenda est quòd, præter fructus percipiendos, aliquo pretio æstimetur apud homines proprietas immobilis et permanens. E contra qui pecuniam suam erat adhibiturus in commercio ex quo majus lucrum sperabat, non ideo potest ultra taxationem legis, nempe supra 6 pro 100 exigere, eo quòd sape facile sit sibi illudere spe lucrorum quorum acquisitio plerumque incerta est.

Dixi *regulariter*, quia in casibus raris et admodum extraordinariis licet excedere taxam legalem. Inter illos alii speciali dispositione, alii interpretatione excipi videntur. 1^o Ex speciali dispositione juris, licet recipere aliquid supra taxam legalem, 1^o in fidejussione, art. 2028; 2^o in casu dicto *rechange*, art. 177 et seq. *Cod. com.*; 3^o in contractu societatis, art. 1846. 2^o Ex interpretatione legitimâ, licet recipere supra taxam legalem quando omninò constat de damno notabiliter majore. Sic 1^o, si debitor fraudulenter omittat solvere tempore præfixo, et creditor inde majus damnum patiatur, quia, v. g., cogitur ab usurario mutuum petere solvendo 10 pro 100; hoc in casu debitor est causa efficax et injusta totius damni ac proinde totum illud reparare tenetur. Lex enim non intendit illum ab eâ naturali obligatione dispensare. Sic 2^o, si creditor moneat debitorem, tempore quo init contractum, de damno sibi imminente, si suæ desit obligationi, et debitor illud in se suscipiat qualecunque sit, valebit illa stipulatio, licèt de facto excedatur taxa legalis. Nam tunc est contractus aleatorius in quo par est ex utràque parte conditio. Forsan enim damnum eventurum minus erit taxatione legali, et tunc stipulatio proderit debitori; sed fortasse majus erit, et tunc favebit creditori: ita Toullier t. 6, n° 267.

ARTICULUS II.

DE MODIFICATIONIBUS OBLIGATIONUM.

Paciscentes qualescunque voluerint clausulas et conditiones in contractibus apponere possunt, modò nec legibus, nec bonis moribus adversentur illæ, quia conventiones totam suam vim accipiunt ab intentione contrahentium. Hæ clausulæ et conditiones contractibus adjectæ, quando merè sunt accidentales, seu præter contractuum naturam et essentiam, dicuntur *modificationes*. Inter eas aliæ præcipuè sunt naturales, seu præcipuè reguntur principis naturalibus; aliæ præcipuè civiles, seu præcipuè reguntur dispositionibus Codicis civilis. Undè duo paragraphi.

PARAGRAPHUS I.

De modificationibus contractuum quæ præcipuè sunt naturales.

Inter eas eminent conditio, juramentum, modus, causa, demonstratio. Hinc quinque numeri, 1^{us} de obligatione conditionali; 2^{us} de obligatione cui accedit juramentum; 3^{us} de obligatione sub modo; 4^{us} de obligatione ad causam; 5^{us} de obligatione ad demonstrationem.

NUM. I.

De obligatione conditionali.

Obligatio conditionalis ea est quæ pendet ab eventu futuro et incerto vel quoad validitatem, vel quoad resolutionem; art. 1168. Ut illa planè intelligatur, triplex erit punctum, 1^{um} de naturâ, 2^{um} de efficaciâ, 3^{um} de adimplatione conditionum. In his exponendis dux et fax erit nobis D. Toullier t. 6. p. 501 usq. 621.

PUNCTUM I.

De naturâ conditionum.

(Cod. civ. ab art. 1168 ad 1181.)

Si latiori sensu sumatur, conditio designat illud, quodcumque sit, sive præteritam, sive præsens, sive futurum,

cui partes alligant consensum quoad validitatem vel resolutionis vel obligationis. Si autem strictiori sensu accipitur, conditio designat *eventum futurum et incertum cui partes alligant consensum vel quoad validitatem vel quoad resolutionem obligationis*, art. 1168.

Dixi 1^o, *eventum futurum*; quia, si conditio sit de re presenti vel præteritâ, obligatio hæc et nunc valida est aut invalida, prout conditio hæc et nunc posita est vel non: id patet, quia valor aut nullitas hujus obligationis tantummodò pendet ab existentia actuali aut præteritâ conditionis appositæ: unde valet obligatio, si conditio sit aut fuerit impleta; secus non valet, quia deficiente conditione, deficit consensus contrahentium. Contrahentes tamen non tenentur obligationem adimplere antequàm conditionis eventum agnoverint.

Dixi 2^o, *et incertum*, quia, si conditio sit de futuro necessario, ut tali cognito, contractus statim obligat perindè ac si reipsâ existeret conditio; *talia futura*, ait D. Thomas, *presentia sunt in causis*. Caveas ne rei necessario futura aliquid contingens annectatur ab eo qui sub conditione contrahit, ut sit quandò quis alteri dicit: *Tibi promitto domum meam, si pater meus moriatur*; sensus illius exempli in hunc traducitur: *Tibi promitto domum meam, cum pater meus mortuus erit*; sic in eo contractu suspenditur consensus donec pater fato cesserit, quia contrahens potius attendit ad tempus mortis quàm ad ipsam mortem.

Dixi 3^o, *cui partes alligant consensum vel quoad validitatem vel quoad resolutionem*, quia in jure distinguitur duplex conditio, alia *suspensiva*, quæ suspendit consensum donec impleta fuerit conditio, alia *resolutoria*, quæ, eveniente conditione, contractus jam existentis revocat obligationem.

Ex his sequitur proprium conditionis characterem esse suspensionem obligationis. Sic multùm differt contractus sub conditione à contractibus ad diem, ad modum, etc., de quibus postea. Ut autem intelligatur quandò contractus fit cum predictâ suspensione, expendendum est tum ex

verbis conventionis, tum ex indole personarum, tum ex aliis circumstantiis, an voluerint contrahentes obligationem suspendi et pendere ab eventu clausulae adjectae.

1^o Alia est *suspensiva*, alia *resolutoria*. *Suspensiva* ea est quae impedit contractum donec impletus fuerit eventus futurus et incertus cui partes consensum suum alligaverunt; *resolutoria* verò illa est quae, adveniente eventu futuro et incerto cui partes suum alligaverunt consensum, contractum jam existentem ita resolvit, ut istius obligatio omninò revocetur. Huiusmodi conditio, aiunt jurisperiti, ad suspensivam pertinet, cum suspendat, sin minus contractum, saltem *distractum* seu dissensum.

2^o Alia *positiva* est, alia *negativa*. *Positiva* dicitur quae consistit in faciendo, v. g., si uxorem ducas; *negativa* dicitur quae consistit in non faciendo, v. g., si uxorem non ducas.

3^o Alia est *casualis*, alia *potestativa*, alia *mixta*. *Casualis* illa est quae nullo modo à voluntate contrahentium pendet, sed respectu eorum plaudè est fortuita, v. g., si navis ex Indiâ venerit, art. 1169. *Potestativa* ea est quae pendet à voluntate unius contrahentis, v. g., centum aureos tibi dabo, si taceas; art. 1170. *Mixta* est illa quae pendet à voluntate tertii aut à casu fortuito, et simul à voluntate ejus cui imponitur, v. g., legatarium meum te institui, si consobrinam meam duxeris, vel si palmam in concursu academico reportaveris; art. 1171.

4^o Alia *possibilis* est, alia *impossibilis*. *Possibilis* non repugnat naturae, neque legibus, neque bonis moribus; *impossibilis* repugnat naturae, aut legibus aut bonis moribus. Vocatur *impossibilis physicè*, quando naturae vires absolutas vel relativas superat, et *impossibilis moraliter* seu *turpis* aut *inhonesta*, quando legibus aut bonis moribus adversatur.

5^o Alia est *contraria substantiae contractus*, et alia *non contraria*. Prior adest quando contrahentes intendunt aliquid quocum existentia contractus conciliari non potest, v. g., vitatio generationis in matrimonio. Posterior

adest quandò contrahentes nihil apponunt quocum existentia contractûs conciliari possit.

PUNCTUM II.

De efficaciâ conditionum.

Cùm conditiones eundem non pariant effectum, aliæ ab aliis discernendæ sunt. Itaque specialiter dicemus : 1^o de suspensivâ, 2^o de resolutoriâ, 3^o de potestativâ, 4^o de impossibili, 5^o de turpi, 6^o de contrariâ substantiæ contractûs.

I. *De effectibus conditionis suspensivæ.*

(Cod. civ. ab art. 1181 ad 1183.)

Contractus sub conditione suspensivâ initus, qualis est ille quo quis venderet alteri equum si ipsius pater sanitati restitueretur, considerari potest vel ante eventum conditionis, vel eâ adveniente, vel eâ deficiente.

1^o Ante eventum conditionis, 1^o suspenditur obligatio contractûs donec adveniat res cui partes suum consensum annexerunt; ratio est, quia illi noluerunt antea se obligare; unde debitor rei manet illius dominus usque ad adventum conditionis ac proinde toto hocce intervallo exercet jura proprietatis, nempe facit fructus suos et suscipit in se pericula fortuita; 2^o sed nihilominus contrahentes acquirunt jus in spem obligationis quæ forsitan ex eventu nascitura est, alioquin partes merum propositum concepissem, cum nullum vinculum sibi imposuissent; ideò qui contraxit sub conditione tenetur ex justitiâ expectare eventum conditionis, ac proindè nihil agere quod ei officiat; art. 1182.

2^o *Adveniente conditione*, contractus 1^o fit statim perfectus absquè novo consensu, quia, impletâ conditione, consensus partium transit in absolutum. Hoc verum est non tantum pro contractibus consensualibus qui solo partium consensu perficiuntur, sed etiam pro realibus qui præter consensum exigunt traditionem rei ut sint omninò perfecti, et imò pro matrimonio, juxta probabiliorem et commu-

norem sententiam cui, teste Fagnano, assentit S. Congregatio Conc. Trid. interpres, declarando matrimonium sub conditione initum valere statim ac posita est conditio. Ex eo tempore creditor fit dominus rei, et hocce titulo omnes domini induit appendices. 2^o Sortitur effectum retroactivum, seu parit obligationem quæ generatim censetur extitisse à die contractûs; art. 1179. Quare si debitor, pendente conditione, rem in hypothecam tradiderit vel et alia onera annexerit, ut quidem justè poterat, cum ex hypothesis non desineret esse dominus, hæc omnia impletâ conditione evanescent; art. 2125, 2132.

3^o *Deficiente conditione*, contractus censetur ab initio irritus, quia, cum consensus penderet à conditione quæ defecit, nunquam fuit perfectus. Hinc si traditio facta fuisset, pendente conditione, creditor teneretur restituere fructus interim perceptos, quia traditio nonnisi conditionatè facta fuit.

II. *De effectibus conditionis resolutoriaæ.*

(Cod. civ. ab art. 1183 ad 1185.)

Contractus sub conditione resolutoria initus, qualis est ille quo quis venderet alteri domum cum eâ clausula, quòd ipsi redderetur si filius ex exercitu rediret, considerari potest sicut præcedens vel ante adventum conditionis, vel eâ adveniente, vel eâ deficiente.

1^o *Ante eventum conditionis resolutoriaæ*, contractus omninò perficitur, quia conditio resolutoria non suspendit consensum, sed tantùm istius revocationem, ut patet ex illius definitione.

2^o *Adveniente conditione resolutoria*, contractus ita resolvitur ut res ad priorem dominum redeat in eodem statu ac si nunquàm extitisset obligatio, art. 1183.

3^o *Deficiente conditione resolutoria*, contractus statim censetur ab initio fuisse purè et simpliciter perfectus, fitque in posterum irrevocabilis ut deducitur ex art. 1183 et 1184.

III. De effectibus conditionis potestativæ.

Contractus initus sub conditione suspensivâ merè potestativâ ex parte illius qui se obligat, ab initio irritus est; art. 1174. Ratio est quia, deficiente obligatione, deficit contractus qui naturâ suâ firmum est vinculum juris. Hinc nulla illa conventio: *Tibi dabo annulum meum si voluero.*

Dixi 1º, sub conditione suspensivâ, quia contractus initus sub conditione resolutoriâ potestativâ dici non potest nullam à principio parere obligationem, cum proprius conditionis resolutoriæ effectus sit contractum jam existentem resolvere. Sic nemo est qui reprobet locationem post tale tempus resolvendam si voluerit unus è contrahentibus. Hæc conditio non obstat quin prius extiterit obligatio ac proindè validus sit contractus initus sub conditione resolutoriâ potestativâ. Toullier t. 6, nº 497.

Dixi 2º, merè potestativâ, quia, si conditio non penderet à solâ promittentis voluntate sed à quodam facto, v. g.: *Tibi dabo 1000 nummos si intra annum iero Lutetiam Parisiorum*, staret contractus: tunc enim adesset obligatio aut dandi 1000 nummos aut Parisios non adeundi, et consequenter vinculum sine quo nullus datur contractus; Toullier, t. 6, nº 495.

Dixi 3º, ex parte illius qui se obligat, quia valet contractus si pendeat conditio vel à voluntate illius cui fit promissio, v. g.: *Tibi dabo villam meam si volueris, si Romam ieris*, etc., vel etiam à voluntate tertiæ personæ, v. g.: *Si Titia in maritum consentiat te accipere*; tunc conditio non censetur merè potestativa, sed casualis respectu contrahentium ad sensum art. 1169.

IV. De effectibus conditionis impossibilis.

Contractus sub conditione impossibili initus, generatim loquendo, irritus est, 1º jure naturæ, quia nullus adest consensus quando pendet ab eventu impossibili; 2º jure civili, art. 1172; ergò.

Dixi, *generatim loquendo*; etenim, non obstante hâc universali irritatione, valent donationes inter vivos et donationes causâ mortis, quandò istis adjunctæ fuerunt conditiones impossibiles; art. 900. Ratio istius dispositionis ea est: conditiones impossibiles meritò præsumuntur abesse à donationibus inter vivos, quia implicant cum voluntate donandi quæ prævalere legitimè supponitur, et à donationibus causâ mortis, quia nugari non solent ii qui testamenta sua conficiunt. Undè similes conditiones firmitati donationum officere non consueverunt. Quòd si, præter consuetudinem, donatores reipsâ conditioni impossibili consensum suum alligaverint, donationes non ideò cessant transferre dominia rerum donatarum. In eo casu lex, virtute supremæ suæ auctoritatis, consensum donatoris supplet, rem ad donatarium transferendo...

V. De effectibus conditionis turpis.

Conditio turpis seu mala esse potest vel *accidentaliter*, id est, ratione circumstantiarum, adeò ut sit bona in se, v. g., opus servile die dominicâ factum; vel *substantialiter*, id est, ratione ipsiusmet operis in se spectati, ita ut nullo bono fine cohonestari possit, v. g., homicidium, adulterium, etc.

Fatentur omnes contractum initum sub conditione accidentaliter turpi validum esse; in eo casu neque deest materia in se æstimabilis, nempe merx conveniens, neque deest rationabilis scopus in obligatione, nempe æqualitas servanda; ideo facillè concipitur talem obligationem à Deo sanciri posse ob istius effectum bonum quo sæpè compensatur malus, alioquin nulla esset in commercio humano securitas, cum sæpè materiæ in se bonæ admisceatur aliqua circumstantia accidentaliter mala.

Sed manet difficultas circa contractum initum sub conditione substantialiter malâ. Ad eam facilius solvendam contractus considerandus est ante vel post eventum conditionis.

1º Certum est, ex communi Theologorum opinione,

contractum initum sub conditione substantialiter turpi nullam producere obligationem ante eventum conditionis. Si aliquam pareret obligationem, esset in unâ parte obligatio rem turpem exequendi, et in alterâ parte obligatio rem turpem expectandi; atqui neutr. Non 1^{um}: repugnat aliquem teneri ad actum illicitum; non 2^{um}: obligatio expectandi eventum rei turpis vinculum immorale et incitamentum criminis esset: erg.

2^o Probabilius videtur præfatum contractum nullam producere obligationem etiam post eventum conditionis. Si valeret contractus post rei turpis executionem, merces promissa deberetur, vel ut pretium rei turpis, vel vi promissionis; atqui neutr. Non 1^{um}: nam res turpis æstimabilis est neque in se, ut manifestè patet, neque ratione adjunctorum, scilicet, laboris, periculi et aliarum criminis circumstantiarum, quia hæc conducunt ad aliquid noxium vero promittentis et societatis bono; ex quo fit ut à nemine æstimari possint. Non 2^{um}: nam contractus ab initio invalidus non potest tractu temporis aliquem producere effectum; atqui contractus sub conditione turpi initus omninò fuit invalidus ab initio, alioquin fuisset vinculum iniquitatis, cum directè et efficaciter excitasset ad crimen citiùs patrandum: erg.... Huic decisioni consonat jus civile, art. 1108, 1131, 1133, 1172. Sic controversia, si qua sit pro jure naturali, omninò pro praxi evanescit. Etenim nullitas, quâ afficiuntur contractus initi sub conditione turpi, pronuntiatur modo absoluto et fertur ob motivum ordinis publici, et propterea effectum suum obtinere debet in conscientia etiam ante sententiam judicis.

Excipiunt non pauci ab hac irritatione donationes inter vivos et donationes causâ mortis, quandò istæ fiunt sub conditione turpi. Ratio eorum est, quia in istis conditiones turpes censentur non appositæ, ac proinde earum valori non nocere, art. 900. Quidquid sit de istâ opinione, in foro conscientie, putamus recurrendum esse ad intentionem donatoris et testatoris, ut illorum dispositiones rectiùs apprehendantur. 1^o Si constet eos voluisse suum alligare consensum conditioni turpi, adeò ut non tur-

tendant jus suum alteri transferre nisi eâ conditione impletâ, actus erit statim invalidus; donatarius aut legatarius nullum jus acquisivit, neque vi consensûs donatoris aut testatoris, qui, utpotè datus sub conditione turpi, nullam parit obligationem; neque vi legis quæ immediatè transferat dominium, quia valdè dubium est an lex intendat et imò possit consensui tribuere efficaciam quæ incitaret ad crimen. 2º Si non constet de voluntate testatoris aut donatoris, stari potest dispositioni legis, præsumendo eum voluisse voluntate prædominanti et efficaciori absolutè donare, quia iste censetur meritò, quoties contrarium non clarè perspicitur, velle disponere modo legibus consentaneo juxtà axioma sæpe laudatum: *In contractibus ea fiunt quæ sunt juris et consuetudinis.*

Hinc pretium ab aliquo *acceptum vi contractûs* pro opere turpi, *generatim loquendo*, restituendum est ei qui illud solvit. Etenim contractus ob turpem causam, cùm ab initio irritus sit, nullum jus alteri transfert, ac proindè dominium rei, ei qui solvit, sicut antea devincitur. Et verò si pretium ob turpem causam acceptum non restituendum foret ei qui solvit, maximè quia ipse illi renuntiasset, vel quia per suam turpitudinem jus ad illud amisisset; atq. neutr. Non 1º: nam solvit tantum ex errore, putans se ad id teneri: ergò non intendit renuntiare pretio quod tradit. Non 2º: iste meruit quidem re suâ privari in pœnam suæ turpitudinis: sed ea pœna non potest ipsi infligi, nisi per legem positivam; porro, lex positiva denegat quidem actionem in foro externo ad repetendum pretium, si istud jam fuerit solutum, sed minimè intendit reum spoliare dominio rei suæ, cùm præsertim ille qui recipit non minùs reus sit quàm ille qui solvit: ergò.

Dixi 1º, *acceptum vi contractûs*; si enim ille qui solvit compertum habuerit se ad id non teneri, et tamen donare voluerit, valebit illa donatio, quia nulla est ratio cur irrita declararetur.

Dixi 2º, *generatim loquendo*; qui enim accipiunt lucrum ex professionibus turpibus quas tolerat princeps ad vitanda majora mala, ut in Galliis meretrices, his-

triones et aliæ hujusmodi personæ, videntur illud retinere posse non vi contractûs qui certè nullus est ante et post executionem turpis operis, sed auctoritate legis quæ justum habet titulum ad transferendum dominium lucri inhonesti.

Cæterùm monent Theologi, quamcumque amplexi fuerint sententiam sub respectu justitiæ, expedire ut restitutio lucri ex causâ turpi provenientis per modum pœnitentiæ imponatur. Ratio est, tum quia peccatum hanc pœnam meretur, tum quia timendum esset ne lucrum reportatum ad crimen alliceret, tum ne ad illud lucrum, utpotè fortunæ copiosæ originem, servetur affectus. Quousquè autem extendenda sit illa restitutio, id dijudicabitur ex circumstantiis.

VI. *De effectibus conditionis substantiæ contractûs contrariæ.*

Contractus sub eâ conditione initus omninò nullus est à principio, quia in eo deest consensus partium; cum enim contractus subsistere non possit absque suâ substantiâ, qui apponit clausulam substantiæ contractûs absolutè contrariam, eo ipso vult et non vult pactum; ex quo duæ illæ voluntates contradictoriæ sese mutuo elidunt et consequenter nullum producunt effectum: ergò. Hinc nullum est matrimonium cui apponitur clausula generationis vitandæ in usu conjugii vel dissolubilitatis post aliquod temporis intervallum. Ita Greg. IX.

PUNCTUM III.

De adimptione conditionum.

Quæ spectant præsentem materiam, præsertim reduci possunt vel ad modum quo impleri debeant conditiones, vel ad personas à quibus vel ergà quas possint impleri, vel ad tempus quo censeantur impleri aut deficere. Hæc successivis quæstionibus absolventur.

Quæres 1º Quo modo impleri debeant conditiones?

Resp. Conditiones impleri debent juxta verisimilem

contrahentium voluntatem, siquidem ab eorum voluntate pendet tota vis contractûs seu dispositionis contractualis; ita art. 1175. Hinc sequitur quòd ordinariè conditiones impleri debeant *in formâ specificâ*, id est, secundum rigorem verborum; possunt tamen adimpleri per *aquipollens*, quotiès non interest contrahentium ut conditio hoc vel illo modo impleatur, quia tunc prudenter judicare licet talem fuisse mentem partium.

Quæres 2^o Utràm adimpletio conditionis possit dividi?

Resp. Si unica apposita fuit conditio, indivisibilis est, etiamsi illius objectum ex naturâ suâ divisibile sit; nam contrahens censetur noluisse se obligare nisi ex hypothesi quòd ex integro impleatur conditio. Hinc, v. g., si Titius villam suam promiserit Petro eâ conditione, ut mille francos iste priùs solvat Joanni, villam suam tradere non tenebitur, quin summa ex integro fuerit soluta.

2^o Si plures appositæ fuerint conditiones, attendendum est an illæ conditiones adjectæ sint disjunctivè vel conjunctivè: in primo casu sufficit ut una tantùm impleatur; in secundo verò, omnes adimpleri debent, quia per modum unius imponuntur. Advertunt jurisperiti quòd aliquandò conditiones videantur disjunctivæ, licet reipsâ conjunctivæ sint.

Quæres 3^o Utràm conditio impleri possit ab hæredibus illius cui imposita fuit?

Resp. Si agatur de testamentis, non potest, quia legatum, cum sit in gratiam solius legatarii, corrumpitur, si iste moriatur ante eventum conditionis. Si autem agatur de aliis contractibus, regulariter potest impleri ab hæredibus, quia contrahens, non solum sibi, sed et suis hæredibus contrahit; art. 1122. Dixi *regulariter*, quia aliquandò interest illius in cujus gratiam imposita fuit conditio, eam adimpleri ab ipsâmet personâ contrahente; tunc nullo modo ab istius hæredibus implenda est. Undè si Petrus insigni pictori tabulam demandâisset, conditio ab istius pictoris hæredibus non poterit adimpleri, quia Petri maximè interest ut tabula ab ipsomet pictore insigni conficiatur.

Quæres 4^o Utrum conditio impleri possit erga hæredes illius in cujus gratiam apposita fuit?

Resp. In testamentis non potest, quia conditio adjecta est veluti legatum conditionatum in gratiam personæ cui tribuitur, ac proinde non transit ad illius hæredes. In contrahibus vero conditio potest et debet impleri erga hæredes illius in cuius gratiam instituta fuit, quia, ex art. 1122, non solum nobismetipsi contrahimur, sed etiam nostris hæredibus.

Quæres 5^o Quonam tempore impleri debeat conditio, et quandonam defecisse censeatur?

Resp. 1^o Si præfixum fuit tempus ad conditionis impletionem, distinguendum est inter conditionem positivam et negativam. Quoad conditionem *positivam*, adimpleta censeatur, quando casus expressus intra tempus definitum evenit; semel autem elapso illo tempore, si casus non evenierit, conditio censeatur defecisse; unde si promiserim Paulo summam pecuniæ, sub eâ conditione, *si navis mea ex Indiâ veniat hoc anno*, ad nihil teneor, si reapse navis hoc anno non venerit; ita art. 1176. Si tamen debitor causa fuit voluntaria cur conditio non impleta fuerit, ea pro impletâ habetur; art. 1178. Quoad conditionem *negativam*, impleta censeatur, quando intra tempus præfixum casus non advenit, vel quando ante hoc tempus constat eum non eventurum; unde si pater filio suo dixerit: *Tibi dabo juniorem pullum, si tempestates hoc anno messem non absumant*; messis copiosa est, ac proinde pater verum suum verbum facere tenetur; ita art. 1177.

Si tempus non fuerit definitum ad impletionem conditionis, conditio *positiva* semper impleri potest, et non censeatur defecisse, nisi quando constat rem non esse eventuram; si, v. g., alicui promiserim sub eâ solâ conditione, absque ullâ designatione temporis: *Si navis mea ex Indiâ redeat*; conditio adimpleta non reputabitur, nisi aut navis venerit, aut constet eam perisse; art. 1176. *Conditio autem negativa* impleta non censeatur, nisi quando constat eam non eventuram; si v. g., villam Petro promiserim, sub eâ clausulâ: *Si meus frater ex bello non redeat*, conditio impleta non censeatur nisi de morte fratris constet; ita art. 1177 versus finem.

NUM. II.

De obligatione cui accedit juramentum.

Juramentum est *advocatio Dei in testimonium alicujus rei*. Duplex præcipuè distinguitur, *assertorium* quo Deus vocatur in testimonium veritatis alicujus assertionis, et *promissorium* quo Deus vocatur in testimonium fidelitatis alicujus promissionis; de posteriori solo agendum est.

Ex his patet aliam esse obligationem ex juramento, et aliam ex contractu cui accedit juramentum : una est *justitiæ*, quæ oritur ex mutuo partium consensu, dat alteri jus strictum, transitque ad ipsius contrahentis hæredes; et alia *religionis*, quæ oritur ex juramento independentè à contractu, non confert alteri jus strictum, personalis est juranti, ac proinde ad illius hæredes non transmittitur. Sic duplicis peccati reus est ille qui infringit contractum validum valido juramento confirmatum, cum duplicem transgrediatur obligationem, scilicet justitiæ et religionis.

Huc usque nulla difficultas. Sed dubium subest, cum juramentum contractui invalido accedit. Ad illud solvendum duo discutienda veniunt : 1º, utrùm et quandonam valeat juramentum contractui invalido appositum; 2º, utrùm et quandonam firmetur juramento contractus aliundè invalidus. Idcirco

Petitur 1º Utrùm et quandonam valeat juramentum contractui invalido appositum?

Resp. Ante omnia in memoriam revocandum est principium generale quo dignoscitur valor juramenti, prout exponitur in decalogo : *Juramentum validum est et obligat quoties servari potest absque peccato jurantis et præjudicio tertii, quia reverentia divino nomini debita illud exigit, ne Deus in testem falsitatis adducatur*. Ut ope istius regulæ cognoscatur quandonam juramentum validum sit, distinguitur : vel contractus cui apponitur juramentum nullus est jure naturali, vel irritus est jure positivo, vel solùm rescindibilis jure naturali aut positivo.

Si 1º nullus sit jure naturæ contractus cui apponitur ju-

ramentum, invalidum est juramentum, sive contractus nullus sit ob defectum materiæ honestæ, quia tunc foret vinculum iniquitatis, sive contractus nullus sit ob defectum consensûs, quia jurans ne religione quidem intendit se obligare ad aliquid sibi incognitum.

Si 2^o irritus sit jure positivo contractus cui accedit juramentum, invalidum est juramentum quandò lex irritat contractum ex motivo ordinis publici, quia tunc foret contra bonum commune, ac proinde vinculum immorale quod Deus auctor societatis sancire non potest; hinc nullum est juramentum in confirmationem matrimonii clandestini emissum.

Si 3^o contractus rescindibilis sit jure naturali ob injuriam juranti factam, v. g., quia ex metu vel ex dolo extortus est, validum est juramentum ei annexum, cum possit impleri à jurante absque peccato jurantis et præjudicio tertii; hinc qui furi mortem minitanti promisit cum juramento aliquam pecuniæ summam, eam dare tenetur, nisi priùs relaxationem juramenti obtinuerit.

Si 4^o contractus rescindibilis sit jure positivo, invalidum est juramentum quandò rescindibilitas inducitur ex motivo ordinis publici, alioquin juramentum foret medium quo uterentur iniqui ad eludendam principis legem, siquidem rescindibiles contractus fierent, posito juramento, aliquatenùs irrescindibiles, cum nihilominùs suum producerent effectum saltem virtute religionis; sed validum est, quandò rescindibilitas instituitur ex motivo ordinis privati; nam in eo casu impleri potest absque peccato jurantis et damno alterius; unde tale juramentum obligat, nisi priùs illius obtineatur relaxatio.

Disputant auctores utrùm ille qui ob juramentum aliquid indebitum alteri, v. g., furi, solvit, summam solutam in judicio repetere possit absque dispensatione juramenti. Affirmant alii communiter post S. Thomam, quia fur in eo casu nullum jus acquisivit in rem solutam, neque vi juramenti quod jus non transfert, neque vi contractûs, cum nullius sit roboris: ergò jurans repetendo rem solutam non peccat contra justitiam. Imò nec contra religio-

nem; nam religio tantum exigebat ut solveret rem promissam; porro solvit: ergo juramento satisfecit. Ergo justè et licèt rem solutam potest repetere. Quidam verò alii eum jurisperitis negant, quia juramenti verba cum suo effectu accipienda sunt, alioquin juramento illusoriè satisficeret: ideò tutius est in praxi ad dispensationem recurrere.

Sed quid juris, si quis juraverit se dispensationem non petiturum? Juxta communiorè et probabiliorem sententiam illicitum est dispensationem petere; nam secundum illud juramentum absque peccato jurantis et præjudicio tertii servari potest. Consulunt plurimi in eo casu rem superiori deferre narrando quidquid evenit; tunc, post rei expositionem, si dispensatio concedatur absque præviâ postulatione, jurans nullo modo obligabitur.

Petitur 2º Utrum et quandonam juramento firmetur contractus invalidus?

Resp. Contractus, generatim loquendo, non firmatur juramento sub respectu justitiæ, quia juramentum, utpotè actus contractui extrinsecus, nec mutat contractus naturam, nec supplet illius defectum substantialem.

Dixi *generatim loquendo*; quia præstatio juramenti pluribus videtur renuntiatio juri quo irritabatur contractus, aded ut pactum quod nullum aut rescindibile erat ante juramentum, fiat, accedente juramento, validum et irrevocabile, perinde ac si nunquàm extitisset jus irritans.

Ut clariùs apprehendatur hoc principium, distinguendum est ut supra: vel contractus cui apponitur juramentum, nullus est jure naturæ, vel irritus est jure positivo, vel solùm rescindibilis est.

1º Contractus jure naturæ nullus juramento non firmatur. Etenim nullus est vel defectu materiæ honestæ, vel defectu sufficientis consensûs; atqui juramentum, utpotè actus à pacto omninò diversus, neque corroborat materiam, neque supplet consensum; ergò. Undè nullatenùs confirmatur juramento pactum fornicandi vel contractus iniustus cum errore substantiali.

2º Contractus jure positivo irritus juramento non firmatur, quandò lex eum irritat immediatè et principaliter

ob bonum publicum ; tale juramentum est de re illicitâ , siquidem contractus cui annectitur in detrimentum boni communis vergit. Hinc donatio facta ei qui lege inhabilis est ad accipiendum , non fit per juramentum valida.

3^o Contractus jure naturali rescindibilis ob injuriam juranti illatam , prout ille cui dolus vel metus causam dedit , nullatenus firmatur juramento. Ratio est quia is qui dolo , metu vel alio modo injuriam intulit , tenetur eam reparare , aliumque in priorem libertatem restituere , ac proindè jus ex contractu acquisitum , si quod sit , remittere ; undè si jurans relaxationem juramenti obtinuerit , potest contractus rescissionem petere.

4^o Contractus jure positivo rescindibilis , non fit juramento irrescindibilis , quandò facultas rescissionis alicui conceditur motivo ordinis publici , v. g. , minoribus , uxoribus et interdictis , alioquin princeps non obtinere finem suum , cùm perversi scientes contractus à minoribus aut uxoribus irritos semper rescindibiles esse , ab iis exigent juramentum , quo beneficium rescissionis inutile redderetur. Sed contractus jure positivo rescindibilis juramento confirmatur , ita ut rescindibilis esse desinat , quandò facultas rescissionis introducitur propter utilitatem privatam contrahentium. Ratio est quia unusquisque renunciare potest beneficio in suâ gratiam constituto ; atqui præstatio juramenti in eo casu est quædam renunciatio beneficio rescissionis introducto in gratiam contrahentis : ergo. Hæc autem renunciatio quibusdam videtur incompleta , cùm præstatio juramenti non sit in ordine ad eundem finem et eandem personam ac contractus cujus ratihabitiò dicitur ; quod quidem probabilitate non caret.

NUM. III.

De obligatione sub modo.

Obligatio sub modo illa est quæ præscribit certum modum quo impleri debeat ; v. g. : *Tibi promitto 300 nummos ut celebrentur Missæ.* Iste modus est onus seu gravamen dispositioni adjectum quo alter contra-

hens cogitur ad aliquid præstandum, vel faciendum, vel non faciendum. Sicque modus obligationem jam perfectam supponit et consequitur; unde confundendus non est cum conditione, quæ contractum plerumque suspendit.

Ille contractus statim obligat sicut contractus absolutus, etiamsi modus non impleatur, *nisi expressè appositus sit sub annullatione pacti*. Ideò, si quis legaverit summam ut Missæ celebrentur, ipsius hæredes non possunt sibi vindicare possessionem rei legatae, eo prætextu quòd non servetur modus præscriptus; sed solum jus habent cogendi legatarium ut Missas celebret aut celebrari curet. Ratio est quia modus non se habet ut conditio effectum suspendens, sed ut onus contractui adjectum, quod quidem alter subire debet ex justitiâ, sed non illicò sub pœnâ nullitatis. Dixi, *nisi expressè....*, quia si legans expressè voluisset ut legatum foret nullum, modo non impleto, legatum statim corrueret ac non impleretur modus.

NUM. IV.

De obligatione ad causam.

Obligatio ad causam illa est cui additur ratio propter quam fit, v. g. : *Dono tibi coros tritici, quia meus es cognatus.*

Talis obligatio irrita est si *causa finalis* non subsistat, quia tunc deest consensus; nam *causa finalis* ea est quæ ita movet contrahentem, ut sine eâ actu et de facto contrahere inolit. Sed valet obligatio si sola *causa impulsiva* deficiat, quia tunc adest sufficiens consensus; nam *causa impulsiva* ea est quæ tantum movet ad aliquid promptius agendum, ita ut contrahens rem adhuc in se velit, etiamsi desit talis causa. Sic valida est elemosyna quæ sit pauperi fictè pio; invalida est autem si fiat pauperi ficto. In dubio præsumitur non defuisse causam finalem, sed tantum impulsivam, quando disponens intendebat ei favere in cujus gratiam disposuit; ita judicari solet in foro externo. Si tamen sciret Con-

Cassius causam defuisse finalem, pronuntiare debet obligationem esse invalidam.

57

NUM. V.

De obligatione ad demonstrationem.

Obligatio ad demonstrationem est illa in qua apponitur aliquod signum demonstrans rem de qua, vel personam quendam contractantem, v. g. *Do tibi 100 aureos, quos modo debet Petrus, vel de tali tali personam.*

Non valet illa obligatio, si error sit in substantia, secus, si error sit in accidentalibus. Nam in priori casu tollitur consensus, non in secunda, in p. et ex his quae diximus circa errorem in contrahendis inceptum. Hinc nulla est ea dispositio. *Do tibi personam quam habes in arca, vel radicem, vel seminum*, si ibi non sit pecunia, quia non existit res quae demonstratur. Sed valet illa. *Do tibi equum quem Petrus vult*, licet ibi equus fuerit, quia error est circa accidens, cum existat res quae indicatur.

* Sed quid juris si quis diceret: *Lego 10 aureos quos modo debet Petrus*, dum Petrus 100 aureos debet?

R. ex. Insudant multi post Collet in exigendis regulis ad discernendum utrum praefata verba accipienda sint *simpliciter*, seu cum restrictione ad numerum aut mensuram, vel solum *demonstrativiter*, seu more indicativo tantum, absque ulli restrictione. Juxta illos, *simpliciter* interpretantur, quando dispositio incipit à numero vel mensura, et *demonstrativiter* quando dispositio incipit à re ipsa quae datur. Unde si quis dixerit: *Do 100 aureos in pecunia, vel 100 aureos, vel 10 jugera terrae, vel 100 aureos, non debentur nisi autem 100 aut jugera 10, etiam si plus contineat arca vel praedium, quia tunc radicem est donatorem intendere ut nihil detur ultra numerum vel mensuram. Si vero dixerit: Do personam in arca ad demonstrandum quod continet 100 aureos, vel aut personam quod continet 10 jugera, dandum est quicquid arca numerarum et agri jugerum habent, quia tunc donator non intendit restrictio-*

gere consensum ad numerum vel mensuram quæ tantum causâ demonstrationis censetur apponi. Verum hæc regula non raro fallit, quia sæpe absque ullâ præmeditatione similes verborum formulæ proferuntur. Itaque satius est intentionem partium ex circumstantiis exquirere: in dubio censent jurisperiti expressionem habendam esse v. causâ demonstrationis appositam.

PARAGRAPHUS II.

De modificationibus contractuum quæ præcipuè sunt civiles.

Ad has maximè revocari possunt, 1^o obligatio ad diem; 2^o obligatio alternativa; 3^o obligatio solidaris; 4^o obligatio divisibilis et indivisibilis; 5^o obligatio cum clausulâ pœnali.

NUM. I.

De obligatione ad diem.

(Cod. civ. ab art. 1185 ad 1188.)

Obligatio ad diem seu ad terminum est illa cujus executio certo diei affigitur, v. g.: *Promitto tibi 200 nummos Paschate sequente solvendos.* In hoc differt terminus à conditione, quòd ille non suspendat obligationem, sed tantum executionem contractûs, art. 1185. Quare seriò seiscitandum est ex intentione partium an adsit conditio vel terminus.

Obligatio ad diem statim parit diversos effectus respectu creditoris et debitoris. 1^o Creditor, etsi jus habeat ad solutionem, eam exigere non potest ante tempus præfixum, exceptis casibus in quibus debitor amittit beneficium termini, scilicet, quando debitor bonis suis cedit, art. 1188 Cod. civ., et 448 Cod. com., vel minuit per factum suum cautiones pro solutione creditori datas, art. 1188, vel, dilatione et solutionis divisione à iudice concessâ, primo termino ipsi assignato non satisfecit. 2^o Debitor non potestolvere ante terminum, quoties ille constitutus fuit in gratiam creditoris; secus

verò, si in gratiam debitoris præfixus fuit, quia ipsi liberum est juri suo renuntiare. Terminus censetur vulgò statutus in favorem solius debitoris, nisi contrarium colligatur vel ex conventionem expressâ vel ex circumstantiis, art. 1187. In materiâ commercii, terminus in gratiam utriusque contrahentis præsumitur; ita art. 146 Cod. com. cui suffragantur jurisperiti. Toullier t. 6. n^o 650 et seq.

Quòd si obligatio sit *in diem incertum*, v. g., cùm navis ex Indiâ venerit, tunc resolvitur in conditionalem, ceteriusque sequitur leges.

NUM. II.

De obligatione alternativâ.

(Cod. civ. ab art. 1188 ad 1197.)

Obligatio alternativa ea est quâ quis tenetur ad unum è duobus vel pluribus dandum aut faciendum, adeo ut per solutionem alterutrius rei omnino liber fiat debitor; v. g. : *Tibi solvam census annum in pecuniâ vel frumento*. Hujus obligationis natura in eo stat ut res in stipulationem deductæ debeantur omnes, sed sub alternatione, itâ ut nulla præcisè et determinatè debita sit, cùm solutio unius totam perimat obligationem, art. 1189. Electio rei solvendæ pertinet ad debitorem, nisi fuerit expressè concessa creditori, art. 1190. Variæ sunt obligationes debitoris et creditoris, prout uni vel alteri reservatur electio, art. 1191 et seq.

I. Si debitor jus electionis habeat, plures fingi possunt casus. Si ex rebus disjunctivè promissis una pereat vel non possit esse materia obligationis, etiamsi id eveniat ex culpâ debitoris, obligatio alternativa in simplicem et determinatam convertitur, ita ut debitor alteram rem purè et simpliciter præstare debeat; istius loco pretium non potest offerri nec exigi; art. 1192 et 1193. Ratio est quia debitor unam ex illis rebus destruendo etiam voluntariè nullius jura lædit, siquidem penès ipsum erat unam vel alteram rem dare in solutionem. Si autem ambæ res perierint, et debitor sit in culpâ circa alterutram,

tenetur solvere pretium ejus quæ ultima perit. Ratio est quia interita illius quæ prior perit, altera facta est unicuique objectum obligationis; art. 1193. Si verò ambæ res perierint absque culpâ debitoris, tunc omnino extinguuntur obligatio. Ratio patet ex antea dictis in articulo præcedenti; art. 1195.

II. Si creditor jus electionis habeat, eadem ferè redeunt suppositiones: vel una tantum ex rebus alternativè promissis perit, vel ambæ perire. In *primâ hypothesisi*, si res perierit absque culpâ debitoris, altera quæ superest sola debetur; si autem perierit culpâ debitoris, creditor potest exigere, pro arbitrio, vel rem quæ superest vel pretium rei quæ perit. In *secundâ hypothesisi*, si ambæ res perierint, interveniente aliquâ debitoria culpâ circa alterutram, creditor, pro arbitrio suo, pretium alterutrius exigere potest; si verò ambæ res perierint absque ullâ debitoris culpâ, penitus cessat obligatio; art. 1194 et 1195.

* Hæc obligatio sedulò distinguenda est à facultativâ quæ debetur quidem res determinata, sed cum facultate aliam ejus loco solvendi. In hujusmodi obligatione una res tantum debetur, nempe res promissa; altera non est *in obligatione*, sed tantum, ut aiunt auctores, *in facultate solutionis*. Si, v. g., legaverim domum meam Paulo sub eâ clausulâ: *Nisi hæres eidem Paulo 1000 fi. solvere malit*, sola domus debetur et sola peti potest à Paulo, licet hæres loco domûs legate 1000 fi. solvere possit. Unde, corruente domo legatâ, omnino liberatur debitor, ita ut creditor ne summam quidem pecuniæ exigere possit; sic Pothier, l. 5, n° 224, cui adherent Delvincourt, Toullier, Duranton, etc.

NUM. III.

De obligatione solidari.

(Cod. civ. ab art. 1197 ad 1217.)

Duplex est obligatio solidaris, alia inter creditores et alia inter debitores. Obligatio est solidaris inter creditores, quandò unusquisque ex pluribus creditoribus totum

debitum exigere potest, ita ut soluti unum eorum facta liberet debitorem; sic, v. g., *Petrus, Paulus et Jacobus Joanni mutaverunt 300 aureos sub conditione quod unusquisque eorum summam integram repetere possit*; in eo casu sive Petrus, sive Paulus, sive Jacobus 300 aureos possunt exigere à Joanne qui solvere potest enim ex eis voluerit, nisi unus agere incepit. Obligatio est solidaris inter debitores, quando creditor totum debitum exigere potest ab unoquoque ex pluribus eo debitoribus, adeo ut solutio ab uno eorum praestita ceteros liberet; sic, v. g., *Petrus mutavit 300 nummos Francisco, Matthaeo et Carolo, sub eâ conditione quod integrum debitum ab unoquoque repetere valeat*; in isto casu Petrus summam mutuatam jus habet exigendi sive à Francisco, sive à Matthaeo, sive à Carolo. Varii sunt effectus utriusque obligationis solidaris.

I. Praecipui effectus solidaritatis inter creditores sunt 1^o ut unusquisque ex creditoribus solidaribus possit à debitore integrum debitum exigere, ita ut debitor uni eorum solvens erga omnes liberetur; art. 1197. 2^o Ut debitor possit, pro arbitrio, alterum ex creditoribus solidaribus debitum integrum solvere, modo unus ex illis jam agere non incepit; 1198. Idem articulus, sub finem, movet quod, si hodie unus d. creditoribus solidaribus totum debitum remiserit, illam remissionem nihilominus non valere, nisi pro rata parte remittentis. 3^o Ut praescriptio interrumpatur pro omnibus creditoribus, quando pro uno creditore solidari interrumpitur; art. 1199.

II. Praecipui effectus solidaritatis inter debitores considerari possunt vel quoad creditorem, vel quoad debitores.

— I. Quoad creditorem. 1^o Creditor adversus quemcumque ex debitoribus solidaribus agere potest, uno et omnes persequi simul aut successivè, donec integrum debitum obtinuerit; art. 1205 et 1204. 2^o Si jus suum prosequatur adversus unum d. debitoribus solidaribus, eo ipso interrumpitur praescriptio aliorum eo debitorum; art. 1206. 3^o Si res pereat culpa unius debitoris, alii eo debitorum non liberantur ab obligatione solvendi pretium; non te

mentur tamen illi resarcire creditori damnum quod patitur ex interitu rei; art. 1205.—II. Quoad *debitores*. 1^o Si unus debitor solverit, eo ipso liberantur erga creditorem alii debitores; art. 1200. 2^o Ille qui solvit non potest ab aliis repetere nisi partem ab unoquoque debitam, ita ut, non in solidum, sed viriliter tantum pro ratâ parte uniuscujusque, adversus co-debitores agere valeat; art. 1213 et 1214. 3^o Unusquisque ex debitoribus creditori potest opponere exceptiones quæ ex naturâ obligationis oriuntur, vel quæ sibi propriæ sunt, vel quæ sunt communes omnibus debitoribus solidaribus; secus verò de exceptionibus quæ personales sunt quibusdam ex aliis co-debitoribus solidaribus; art. 1208.

Circa solidaritatem inter debitores duo maximè notanda sunt. 1^o Quòd solidaritas non præsumatur, ac proinde locum non habeat, nisi hoc expressè conventum vel lege cautum fuerit; art. 1202. 2^o Quòd existere possit, etiamsi unus ex debitoribus solidaribus purè obligetur, et alter in diem vel sub conditione; art. 1201. Vid. D. Gousset in explicatione prædictorum articulorum.

NUM. IV.

De obligatione divisibili et indivisibili.

(Cod. civ. ab art. 1217 ad 1226.)

Distinctio obligationum in *divisibiles* et in *indivisibiles* vix ullum habet usum, quando vivunt creditor et debitor; tunc enim obligatio, licèt in se divisibilis, impleri debet eodem modo ac indivisibilis, siquidem per partes impleri non potest; art. 1220. Sed, cùm, aliquo mortuo, illius debita sive activa sive passiva inter hæredes dividenda sint, maximè utile est discernere obligationes divisibiles ab indivisibilibus.

Obligatio *divisibilis* ea est cujus objectum, seu res solvenda aut factum præstandum, dividi potest vel *ex naturâ suâ*, v. g., dolium vini; vel *ex fictione intellectus*, v. g., jus quod plures habent in equum, etsi ratione

inmateriæ indivisibile sit, pretio separatim æstimari potes t; vel *ex speciali intentione contrahentium*.

Obligatio *indivisibilis* ea est cujus objectum dividi non potest neque *ex naturâ suâ*, v. g., res vel actio in se indivisibilis; neque *ex fictione intellectuali*, v. g., jus servitutis seu transitûs vel luminis vel stillicidii; neque *ex intentione contrahentium*, quæ aliquandò rem in se divisibilem apprehendit ut incapacem executionis partialis, v. g., obligatio domum ædificandi; art. 1217 et 1218. Utriusque obligationis suprâ definitæ diversi sunt effectus.

I. Obligatio *divisibilis* eodem modo se habet inter debitorem et creditorem ac indivisibilis; sed à posteriori distinguitur ex eo quòd inter eorum hæredes *ordinariè* dividatur. Sic, mortuo creditore, hæredes ejus non possunt obligationem divisibilem nisi pro suâ parte repetere, c. mortuo debitore, hæredes ipsius non tenentur obligationem divisibilem implere nisi juxta ordinem quo in hæreditatem veniunt: art. 1220. Dixi, *ordinariè*, quia accidit aliquandò ut ipsi hæredes teneantur de hâc obligatione perinde ac si esset indivisibilis; art. 1221.

II. Obligatio *indivisibilis* integra transit ad singulos hæredes illius qui eam contraxit, vel cui debetur. Sic unusquisque hæredum alicujus debitoris obligationem illius indivisibilem tenetur totaliter præstare, defectu aliorum, et pariter unusquisque hæredum creditoris potest ejusdem obligationis indivisibilis integram executionem exigere. Ratio est quia debitum indivisibile per partes solvi non potest; art. 1222, 1225, 1224. Hæc obligatio primo intuitu eadem esse videtur ac obligatio in solidum; ab illâ tamen multum differt, et præsertim in eo quòd obligatio in solidum inter hæredes creditoris vel debitoris dividatur, et obligatio indivisibilis ad singulos hæredes integra transeat.

NUM. V.

De obligatione cum clausulâ pœnali.

(Cod. civ. ab art. 1126 ad 1136.)

Obligatio cum clausulâ pœnali ea intelligitur quâ debitor, ad firmandam conventionis executionem, aliquid sol

vendum promittit, si conventio effectu suo careat; art. 1226. Sic, v. g., tibi reddam equum incolumem; sin aliter tibi solvam 1000 fr.; in hoc contractu duæ sunt obligationes, una principalis et absoluta, v. g., obligatio reddendi equum incolumem, alia secundaria et aliquatenus conditionalis, v. g., obligatio solvendi 1000 fr., si equus non reddatur. Clausula pœnalis, juxta omnes, est aliquid accessorium obligationi principali; inde sequitur 1^o eam non subsistere, si principalis obligatio nulla sit; sed obligationem principalem non vitari per clausulæ pœnalis nullitatem; art. 1227; 2^o creditorem posse obligationem principalem persequi, neglectâ pœnali clausulâ, art. 1228; sed ei non licere principale simul et pœnam exigere, nisi pœna ob moram adjecta fuerit; art. 1229. Hæc autem pœna non incurritur nisi quando debitor est in morâ; art. 1230. Si debitor in morâ jam obligationem principalem exequi incœperit, pœna à judice modificari potest; art. 1231.

ARTICULUS III.

DE VARIIS MODIS QUIBUS CESSAT OBLIGATIO CONTRACTUUM.

Obligatio contractuum statim cessat ac solvitur vinculum quo una persona tenebatur erga alteram ad aliquid dandum, faciendum aut non faciendum. Vinculum istud solvitur, 1^o solutione, 2^o novatione, 3^o remissione, 4^o compensatione, 5^o confusione, 6^o interitu rei debitæ, 7^o nullitate vel rescissione, 8^o effectu conditionis resolutoriæ, 9^o denique præscriptione; art. 1254. Jam plura diximus tum in præcedenti, tum in præsentī tractatu ad hanc materiam spectantia. Quædam his addere satis erit.

I. De solutione.

(Cod. civ. ab art. 1255 ad art. 1271.)

Solutio est præstatio rei debitæ. Diversa est res debita pro diversis contractibus. Quando agitur de obligatione faciendi aut non faciendi, res debita consistit in facto ponendo aut omittendo; quando verò agitur de obli-

gatione dandi, res debita consistit in pecuniâ vel merce vel aliquâ re tradendâ. Hinc omnis solutio supponit rem solutam esse debitam; siquid igitur ex errore fuerit solutum, repetitioni obnoxium est, nisi libenter datum fuerit pro solutione obligationis naturalis, art. 1235, 1236.

Quæres 1^o A quonam fieri possit solutio?

Resp. Solutio præstari potest sive à debitore sive ab alio quocumque, modò is agat nomine debitoris, vel, si proprio nomine solvat, iste creditoris jurium subrogationem non accipiat; art. 1236. Excipe, si creditoris intersit ut à solo debitore solvatur, prout sæpè fit quandò agitur de obligatione faciendi; si quis, v. g., insigni pictori tabulam mandasset, ipsius maximè interest ne tabula ab alio pictore conficiatur; art. 1237. Necesse verò est, *regulariter loquendo*, ut is qui solvit, habeat dominium et administrationem rei in solutionem datæ, quia solutio fieri non potest quin transferatur dominium à debitore in creditorem; art. 1238.

Dixi, *regulariter loquendo*, quia ex eod. art. 1238. valet solutio, etiamsi facta fuerit ab eo qui non est dominus, vel ab eo qui non habet rei administrationem, quando res soluta consistit in pecuniâ numeratâ aut aliâ re fungibili, et à creditore bonâ fide consummata fuit. Dominus rei in hac hypothese recursum habet contrâ eum qui rem alienam dedit in solutionem debiti.

Quæres 2^o Cuinam facienda sit solutio?

Resp. Solutio fieri potest non solum ipsi creditori, sed etiam ei cui creditor vel lex vel iudex causam dedit ad accipiendum, ut procuratori, tutori vel illi qui pro tutore negotia gerit; art. 1239. Imò valet solutio facta ei cui nullum erat jus accipiendi, si creditor eam ratam habuerit, vel ex eâ ditior evaserit, art. ibid. Quin etiam valet solutio, si fiat bonâ fide ei qui possidet creditum, quamvis postea evictionem patiat, v. g., ei qui tanquam hæres possidet, licèt postea destituatur ab hæreditate; art. 1240. Tandem valet solutio, si, recusante creditore, res isti realiter oblata consignetur, seu remittatur ei qui præpositus est arcæ publicæ depositorum et

consignationum, art. 1257. Observa ultimò solutionem ipsimet creditori factam non valere, quandò iste creditor jus non habet accipiendi, v. g., minor non emancipatus sine curatoris assistentiâ, nisi probet debitor rem solutam in utilitatem creditoris vergere; art. 1241.

Quæres 3º Quomodò solutio fieri debeat.

Resp. Priùs legenda est series articulorum ab 1245 ad 1248, ex quibus hæc præcipuè deducuntur.

1º Aliud pro alio solvi non potest, creditore invito, etiamsi res oblata in solutionem non minoris, sed majoris esset pretii; si creditor in hanc mutationem consentiat, jam nulla superest difficultas; art. 1243.

2º Debitum rei etiam divisibilis creditori invito solvi non potest per partes, nisi ita conventum sit, vel iudex id permittat, vel solvatur à pluribus fidejussoribus; art. 1244, 2025, 2026.

3º Debitor rei certæ et determinatæ liberatur traditione rei in statu quo reperitur tempore traditionis, nisi illa res deterior facta fuerit culpâ debitoris, aut dum iste esset in morâ; art. 1245. Si verò res debita tantum esset determinata in genere, nec tenetur debitor quàm optimam solvere, nec quàm pessimam offerre potest; art. 1246.

Si quis denique ampliora desideret circa solutionem, consulat caput 3^{um} *de restitutione in specie*, et articulum *de venditione*.

II. *De novatione.*

(Cod. civ. ab art. 1271 ad 1282.)

Novatio est prioris debiti vel obligationis in aliam obligationem transfusio atque translatio.

Triplaciter fieri potest: 1º *inter eusdem personas*, quandò debitor erga creditorem suum contrahit novum debitum, ita ut prius perimatur; v. g., si quis 100 dolia vini debens, promittat creditori suo 100 aureos ut à priori debito liberetur; 2º *interventu novi debitoris*, qui substituitur priori debitori, quem creditor liberat; v. g., si loco Petri qui debet 1000 nummos Paulo, Jacobus se obliget ad solvendam eandem summam Paulo ut Petrus excusetur;

1^o *inter ventu non creditaris*, qui substituitur priori creditori, ita ut debitor erga istum liberetur; v. g., si debens 1000 coros tritici Petro, eandem rem Joanni promittam, ita ut obligatio mea erga Petrum extinguatur; art. 1271.

Novatio locum non habet nisi inter personas ad contrahendum habiles; art. 1272. Hæc nunquam presumitur; necesse est ut novandi animus ex instrumento clare appareat; art. 1273 et seq.

III. De remissione debiti.

(Cod. civ. ab art. 1282 ad 1283.)

In his annulis quæ ad bonum publicum non spectant, unusquisque juri suo renunciare potest in gratiam alterius, modò ad contrahendum inhabilis non declaretur. Quare tollitur obligatio, cum quis ex plenâ libertate debiti remissionem concedit; art. 1282 et seq. Hæc remissio fieri potest expressè vel tacitè. Remissio dicitur *expressa*, quando creditor expressâ conventionem debitum remittit; *tacita* vocatur, quando eruitur è quibusdam circumstantiis, v. g., si creditor debitori titulum obligationis ultrò reddiderit. Vide eâ de re Tractatum *de iustitiâ*, p. 202.

IV. De compensatione.

(Cod. civ. ab art. 1289 ad 1300.)

Compensatio est ficta et reciproca solutio quæ locum habet, quando personæ sunt erga se invicem debitorum. Duplex distinguitur compensatio: una propriè dicta seu *legalis*, alia impropriè dicta seu *occulta*, juxta consuetudinem loquendi modum. Compensatio propriè dicta existit, cum creditor sit ipse debitor erga suum debitorem in eodem genere et in eâdem quantitate; v. g., 100 *nummos tibi debeo pro vino*, 100 *nummos tu mihi debes pro panno*. Compensatio impropriè dicta est rei vel debiti recuperatio facta à creditore; v. g., *equum mihi debes, non vis illud vendere restitue mihi vel ejus æquivalentem quod tibi iam subripio*.

Certum est utramque compensationem esse, concurrentem

tibus debitis conditionibus, legitimam causam quâ extinguuntur obligationes, ut fusiùs demonstravimus in Tractatu de *justitiâ*, pag. 202.

V. De confusione.

(Cod. civ. ab art. 1300 ad 1302.)

Confusio dicitur cùm obligatio debitoris et jus creditoris in eâdem personâ coadunantur : v. g., si creditor fiat hæres debitoris, vel debitor instituatur hæres creditoris, vel eadem persona fiat hæres creditoris simul et debitoris; art. 1300 et seq.

Manifestum est confusione extinguí obligationem, quia nemo potest esse debitor erga seipsum, siquidem justitia semper est in ordine ad alterum. Aliud dicendum est si hæres adeat hereditatem sub beneficio inventarii; tunc enim nullâ fit confusio, quia inventarii beneficio privilegium est ut hæres beneficiarius et hereditas pro diversis personis habeantur; ideòque jura duarum istarum personarum non confunduntur.

VI. De interitu rei.

(Cod. civ. ab art. 1302 ad 1304.)

Quæres 1º Quandonam cesset obligatio per interitum rei debitæ?

Resp. 1º Si agatur de debito rei incertæ et indeterminatæ, debitor non eximitur per interitum rei ab obligatione solvendi, quia, inquit jurisperiti, *genus non perit*; unde si tibi promiserim equum in genere, manet obligatio, etiamsi perierint omnes equi mei, nec ab eâ liberari possum nisi emendo alium equum quem tibi tradam. Aliud verò diceretur si res indeterminata esset pars quantitatis determinatæ quæ tota periit; tunc extinguitur obligatio per interitum totius quantitatis juxta principia sequentis resolutionis; unde si tibi promiserim unum ex meis equis vel bovem ex meis stabulis, ad nihil teneor quando omnes mei equi aut boves pereunt.

2º Si agatur de debito rei certæ et determinatæ, v. g.,

ialis bovis, cessat obligatio quando objectum debitum destruitur vel extra commercium ponitur vel amittitur absque morâ et culpâ debitoris; art. 1302. Ratio est quia debitor in eo casu nec tenetur rem præstare, cum impossibilium nulla sit obligatio; nec damna reparare, siquidem ipsi imputari nequeunt. Hinc fert adagium; *Ubi nulla culpa vel mora vel conventio, res perit domino.*

Quæres 2^a Quid juris, si debitor in communi incendio vel naufragio rebus suis et alienis simul prospicere nequeat?

Resp. Decisio maximè pendet ex naturâ contractûs in cuius res aliena possidetur.

1^a Si contractus vergat in utilitatem solius creditoris, ut in deposito, tenetur debitor rem alterius pretiosorem conservare etiam cum detrimento rei suæ, quia, juxta Delugo n^o 134, ad illud se obligare censetur custodiam rei in se accipiendo; sed poterit repetere pretium rei suæ quam neglexit pro conservandâ re alienâ, alioquin beneficium ab eo præstitum ipsi damnosum fieret.

2^a Si contractus cedat in gratiam solius debitoris, ut in commodato, difficilior evadit quæstio. Alii dicunt rem alienam æqualis aut vilioris pretii à debitore preferendam esse rebus propriis, quia debitor in tali contractu censetur se obligare ad exactissimam diligentiam, adeo ut suscipiat in se omne periculum, præter casus fortuitos seu vim majorem; siquidem æquum non est ut commodatarius damnum patiatur ob beneficium alteri præstitum. Alii vero negant, quia debitor etiam in his contractibus non intendit suscipere impensas extraordinarias, ita ut, si res propria sit gravis respectu ipsius, iste non teneatur eam abjicere ad servandam rem alterius. In conciliandis istis opinionibus non diutius immorabimur, cum dirimat controversiam jus civile, cui omnes contrahendo censentur sese subijcere juxta vulgare principium: *Ea ventunt in contractibus que sunt juris et consuetudinis.* Porro art. 1882 expressè declarat res alienas à commodatario preferendas esse rebus propriis, quando simul servari non pos-

sunt; alioquin commodatarius ad restitutionem tenebatur.

5^o Si denique contractus sit in favorem utriusque contrahentis, ut in venditione, debitor potest preferre rem suam etiam valoris pretii rebus alienis majoris vel aequalis pretii, quoties jactura rei propriae impensas ordinarias excedit. Ratio quia in his pactis nullo pure ad impensas extraordinarias se obligavit pro conservandâ re alienâ; neque *jure naturali* quod imponere nequit alieni tantum onus in gratiam alterius in contractibus utrique contrahenti faventibus; neque *jure civili*, cum istud nihil contrarium statuat, siquidem, teste Duranton, t. 1, p. 480, art. 1882, ultra casum quem respicit, non extendendus est.

VII. De nullitate et rescissioni.

(Cod. civ. ab art. 1304 ad 1315.)

Unicuique manifestum est, ex iis quae jam diximus, contractus obligationem cessare quandò intervenit nullitas aut rescissio. Nullitas incidit quandò deest in conventionem aliquâ ex conditionibus pacti constitutivis, adeò ut nullum ex contractu oriatur vinculum. Rescindibilitas verò locum habet quandò contractus conditionibus essentialibus vestitus ob aliquem defectum dissolubilis est. Undè latum intercedit discrimen inter nullitatem et rescissionem. Si contractus sit nullus, nec debitor ei stare tenetur aut sententiam judicis, nec creditor potest vi istius aliquid accipere aut retinere. Si autem contractus sit tantum rescindibilis, valet donec rescindatur, ita ut ante rescissionem debitor huic stare debeat, et creditor vi istius pacti aliquid accipere vel retinere possit. Hic pauca circa nullitatem et rescissionem indicamus, quia de iis jam abundantiorē fecimus sermonem.

Explicit prima tractatus pars, in qua absolutum fuit quidquid spectat causam, et effectus contractuum in genere, qui pròvidè sufficienter innotescunt.

PARS SECUNDA.

DE CONTRACTIBUS IN SPECIE.

QUECUMQUE diximus in priori parte hujusce tractatûs, generatim applicari debent singulis contractibus : sed alie dantur regulæ certis conventionibus speciales; de istis acturi sumus in hâc posteriori parte.

Ut aliquem teneamus ordinem, agemus 1^o de contractibus gratuitis; 2^o de contractibus onerosis; quibus utiliter præmissis, subjungetur appendix de mutuo.

CAPUT PRIMUM.

DE CONTRACTIBUS GRATUITIS.

Inter contractus gratuitos potissimum recensentur promissio, donatio inter vivos aut per testamentum aut causâ mortis, commodatum et precarium, depositum et sequestrium, mandatum et negotiorum gestio.

ARTICULUS I.

DE PROMISSIONE.

Promissio duplex est : alia *onerosa* quâ contrahentes sibi mutuò onus imponunt, qualis est promissio venditionis cui accedit stipulatio pretii; de illâ loquemur ubi de venditione; alia *gratuita* quâ nullum onus alteri imponitur; de hâc tantum nunc dicendum est. Itaque

Quæres 1^o Quid sit promissio?

Resp. Promissio est contractus quo quis gratuitò et liberè fidem suam alteri obligat ad præstandam rem licitam et possibilem.

Dicitur 1^o *contractus*, id est, conventio ab unâ parte proposita et ab alterâ acceptata. Sic promissio regulariter debet et iisdem vestiri dotibus et iisdem carete vitis :

contractus in genere sub respectu consensûs, objecti et circumstantiarum.

2^o *Quo quis gratuito*, id est, absque ullo onere ex parte promissarii, alioquin jam non esset promissio gratuita, sed onerosa, de quâ non intendimus hîc dicere.

3^o *Et liberè*, id est, cum plenâ intellectûs cognitione et pleno voluntatis consensu, uti jam docuimus pro contractibus gratuitis; aliâs promissio fieret vel nulla vel rescindibilis.

4^o *Fidem suam alteri obligat*, id est, transfert alteri jus strictum, non quidem in re, sed ad rem; hinc promissio differt 1^o à donatione, quâ res statim alienatur cum *jure in re*; 2^o à simplici proposito, quod est quidem voluntas aliquid faciendi, sed absque animo se obligandi; 3^o à merâ pollicitatione, quæ est promissio incompleta, utpotè non acceptata, licèt exprimatur vocibus *promitto, spondeo*; ideò non solum ex verbis sed ex circumstantiis judicandum est quandonam adsit promissio ad sensum nostrum.

5^o *Ad præstandam rem licitam et possibilem*, quia nulla contrahi potest obligatio de re illicitâ aut impossibili; si verò res promissa sit partim licita et partim illicita, vel partim possibilis et partim impossibilis, quod licitum est et possibile impleri debet, quod illicitum est et impossibile, omitti: nam, ex reg. 57 juris in-6^o, *utile non debet per inutile vitiari*. Quòd si autem res promissa tantum impeditiva esset majoris boni, non ideò desineret promissio, modò res sit in se bona, quia minus bonum aliquandò magis placet homini quàm majus bonum; sicque promissio discrepat à voto, quod non obligat nisi sit de bono meliori, quia minus bonum, quatenus melius impedit, non potest esse Deo gratum.

Quæres 2^o Qualis sit obligatio promissionis?

Resp. 1^o *Sæpiùs* promissiones, prout fiunt inter homines, non obligant *ex iustitiâ*, nec etiam *ex fidelitate*, nam sæpiùs promittentes fidem suam strictè alligare non intendunt verbis *promitto, polliceor*, quibus nihil aliud exprimere volunt nisi propositum ac dispositionem volun-

tatis præsentem; porro simplex resolutio non importat secum obligationem conscientiæ; siquidem ea non obligat ex naturâ suâ erga Deum, ergò nec à fortiori erga proximum.

2^o *Sæpè* promissiones, prout fiunt inter homines, obligant *ex fidelitate*; nam homines promittendo sæpè intendunt verè et seriò promittere: atqui vera et seria promissio obligat saltem ex sinceritate; nam virtus sinceritatis exigit ut facta verbis consonent; non minùs mendax habetur qui, absente legitimâ excusationis causâ, promisso suo deest, quàm qui aliud loquitur et aliud sentit; ergò promissiones obligant ex fidelitate. Sed, cùm fidelitas, secluis damno et scandalo, obliget tantùm *sub levi*, ut exponitur ubi *de mendacio* in Decalogo, violatio istarum promissionum communiter peccati venialis limites non transgreditur.

3^o *Aliquandò* promissiones obligant *ex justitiâ*, quando scilicet *ex unâ parte fiunt cum intentione se obligandi ex justitiâ, et ab alterâ parte ut tales acceptantur*. Tunc promissiones obligant ex justitiâ quandò promissarius acquisivit jus strictum ad rem sibi promissam; atqui acquisivit jus in casu præfatæ promissionis... Siquidem promittens potuit et voluit huic jus strictum transferre; potuit utpote rei dominus; voluit ex hypothesi propositionis: ergò.

Dixi 1^o, *quandò ab unâ parte fiunt cum intentione se obligandi ex justitiâ*, seu transferendi alteri jus strictum; alioquin promissio ad summum obligaret ex sinceritate, cùm contractus omnes et præsertim gratuiti non obligent ultra intentionem contrahentium.

Dixi 2^o, *et ab alterâ parte ut tales acceptatæ*, quia contractus non perficiuntur nisi quandò consensus paciscentium in idem placitum concurrunt, adeò ut ante acceptationem promissio revocabilis sit ad nutum promittentis. Sed cavendum est promissionem censeri acceptatam, cùm fit præsentì et tacenti; quia in rebus gratiosis et in beneficiis gratuitis valet hæc reg. 43 juris in-6^o: *Qui tacet consentire videtur*, sicut in onerosis locum habet ista: *Is qui tacet, non fatetur*. In Galliis tamen silentium

non sufficit pro donatione, cujus acceptatio debet esse expressa; art. 952.

Obj. Ex art. 893. duo tantum agnoscuntur modi dominium titulo gratuito transferendi, nempe donatio inter vivos et testamentum: atqui promissio gratuita neque ad donationem propriè dictam neque ad testamentum revocari potest: ergò impotens est ad transferendum jus ac proinde ad obligandum ex justitiâ.

Resp. dist. maj. Duo tantum agnoscuntur modi, etc., in foro externo, conc., in foro interno, neg. Id manifestum est, sive ex principio generali obligationum naturalium quæ subsistunt in foro conscientiae, licèt viâ coactionis exigi non possint coram tribunalibus civilibus: certè promissio est una ex illis obligationibus naturalibus; sive ex interpretatione art. 893 in cujus dispositione interponunt graviores jurisperiti donationem causâ mortis, quamvis ista neque ad donationem inter vivos neque ad testamentum pertineat: cur idem dici non posset de promissione gratuitâ? sive ex praxi piorum et omnium; nullus est qui non queratur sibi illatam esse injuriam quoties quis datam et acceptatam fidem frangit.

Quæres 3^o Quandonam promittentes intendant se obligare ex justitiâ.

Resp. Aliquis promittendo censetur se obligare ex justitiâ: 1^o quando expressè declarat banc suscipere obligationem; 2^o quando dat chirographum aut aliud instrumentum promissario; 3^o quando promissionem facit coram notario et testibus; 4^o quando illam confirmat juramento. Ratio est quia communiter hæc tantum adhibentur cùm suscipitur obligatio justitiæ. Extra istas circumstantias, promittens non judicatur, saltem ex communiter contingentibus, vinculum justitiæ sibi injicere.

In dubio an promittens voluerit se obligare ex justitiâ, tutâ conscientiam præsumere potest se id non intendisse; quia nemo censetur onus grave et indebitum suscepisse, nisi cum plenâ advertentiâ et voluntate quarum recordationem aliquo modo servaret.

Observe postremò majorem requiri quantitatem ad con-

stituendam materiam gravem in promissionibus gratuitis, quàm in furtis aut in contractibus onerosis, eò quòd promissarius minùs invitus censeatur, si res gràtis promissa non præstetur, quàm si res propria etiam minoris valoris auferatur.

Quæres 4^o Quandonam promissio acceptata et valida desinat obligare?

Resp. Obligare desinit 1^o cùm promissarius obligationem liberè remittit et cedit de jure suo; 2^o cùm cessat causa finalis propter quam facta est, ut si promiserit dotem pauperi virgini quæ dives facta est; 3^o cùm res sit illicita vel impossibilis; 4^o cùm res sit noxia aut inutilis promissario; 5^o cùm unus, in promissione mutuâ, promisso stare nolit, quia *frangenti fidem fides servari non debet*; 6^o denique cùm tanta evenit vel in re promissâ, vel in promittente, vel in acceptante mutatio, ut prudenter judicari possit promittentem noluisse hunc casum in suâ promissione comprehendere; nam juxta reg. 81 juris in 6^o: *In generali concessione non veniunt ea quæ quis non esset verisimiliter in specie concessurus*. Promissio enim non se extendit ultra promittentis voluntatem; atqui promittens excepit casum prædictæ mutationis, id est, voluit quòd in hypothese tantæ mutationis irrita sit promissio; nam censetur promisisse saltem cum prudentiâ ordinariâ: porrò nemo prudens vult se obligare cum onere excessivo quod existit in casu notabilis mutationis; id abundantius confirmatur exemplo legislatoris qui in similibus casibus permittit usum epikeiæ: ergò.

Ut autem promissio desinat obligare, non sufficit quaecumque mutatio, v. g., ea quæ facillè prævideri potuit aut intra quosdam limites coercetur, sed ea requiritur mutatio rerum aut circumstantiarum, quâ semel suppositâ, casus excipiatur in promissione.

Nec obest quòd si prævidisset, promittere noluisset promissor, quia hoc non impedit quominus de facto promiserit; nam obligatio pendet non à voluntate quæ fuisset, sed à voluntate quæ reipsâ fuit, alioquin vix ulla subsisteret promissio

ARTICULUS II.

DE DONATIONE INTER VIVOS, AUT PER TESTAMENTUM, AUT
CAUSA MORTIS.

Donatio, in genere, est concessio gratuita et spontanea alicujus rei. Triplici modo fieri potest, nempe *inter vivos*, vel *per testamentum*, vel *causâ mortis*.

I. Donatio inter vivos definitur : *contractus quo quis ex merâ liberalitate transfert actualiter et irrevocabiliter dominium rei suæ alteri acceptanti* ; art. 894.

Dicitur 1º *contractus*, quia, etiamsi vox *actus* in Codice civili adhibita fuerit, consentiunt Doctores donationem inter vivos verum esse contractum, ordinariè unilateralem, sed aliquandò bilateralem, cùm scilicèt huic quædam annectuntur onera.

2º *Quo quis ex merâ liberalitate* ; quia donatio neque fit ad persolvendum onus ex justitiâ debitum, alioquin esset solutio, neque ordinatur ad aliquid pretio æstimabile ab alio exigendum ex justitiâ, alioquin esset venditio, vel permutatio, vel alius contractus onerosus.

3º *Transfert dominium rei suæ* ; quia, ut jam diximus, nullus dare potest rem alienam, siquidem nemo dat quod non habet : ideò donator non tenetur de evictione ; is censetur velle tantùm transferre jus quo ipse gaudet.

4º *Actualiter*, id est, ipsomet actu donationis, ut distinguatur donatio inter vivos à testamento, quod dominium non transfert nisi post mortem testatoris. Undè cadit donatio bonorum futurorum, quia impossibile est ut dominium actualiter transferatur. Si donatio comprehendat bona præsentia simul et futura, valet donatio quoad bona præsentia, sed nulla est quoad futura ; art. 943.

5º *Et irrevocabiliter*, quia donatio inter vivos naturâ suâ irrevocabilis est ; art. 944 ; quo non impeditur eam ex justis causis posse revocari in quibusdam casibus ; art. 955.

6º *Alteri acceptanti* ; quia donatio non valet quandiù non accessit expressa donatarii acceptatio ; art. 894 et 932.

II. Testamentum definiri potest : *actus essentialiter*

revocabilis quo testator de bonis suis vel de quiddam illorum parte disponit pro tempore mortem ejus subsequens; art. 895.

Dicitur 1^o *actus*, non *contractus*, quia in testamentis sufficit sola voluntas testatoris.

2^o *Essentialiter revocabilis*; quia testator facultati revocationis renuntiare non potest; omnimò irritæ sunt clausule quibus testator vellet sibi adimere facultatem prius testamentum revocandi per testamentum posterius; Toul-lier, t. 5, n^o 555.

3^o *Quo testator*, in numero singulari; quia testamen- tum fieri nequit à pluribus in eodem instrumento; art. 908.

4^o *Disponit*, quia testator intendere potest non solum translationem honorum in gratiam alienius, sed etiam quamcunque aliam dispositionem legibus non prohibitam, v. g. pia opera, etc.; art. 907.

5^o *De bonis suis vel de quiddam eorum parte*: potest testator, si velit, non disponere nisi de parte bonorum; tunc cetera transibunt ad heredes naturales.

6^o *Pro tempore mortem ejus subsequens*; quia « ubi » testamentum est, ait S. Paulus, mors necesse est interce- » dat testatoris. Testamentum enim in mortuis confirmatum » est: alioquin nondum valet, dum vivit qui testatus est. »

Ex his deducitur donationem inter vivos tribus potissi- mum modis discrepare à testamento. 1^o Donatio inter vivos statim transfert dominium rei, dum testamentum similem effectum non parit nisi post mortem testatoris; 2^o dona- tio inter vivos est de se irrevocabilis, exceptis quibusdam casibus infra referendis, ita ut res donata transeat abso- lutè in potestatem donatarii acceptantis, dum testamen- tum usque ad mortem testatoris essentialiter revocabile sit; 3^o donatio inter vivos agitur inter donatorem et do- natarium qui eam acceptare debet, ut valida sit, dum testa- mentum à solâ testatoris voluntate procedat; undè tantum dicitur fieri per modum contractus.

III. Donatio causâ mortis est *dispositio quâ quis ex mera liberalitate alteri acceptanti transfert actualiter domi- nium rei suæ, sub conditione quâ res sibi restituitur*

*si eam petat, et ad idem pertineat si ipse moriatur ab-
que revocatione prioris voluntatis. Ita maximè ex
Toullier, t. 5. n° 5.*

Sic ista medium tenet inter donationem inter vivos et testamentum : ex unâ parte fieri debet cum mutuo consensu donatoris et donatarii, itâ ut res donata acceptetur, vivente donatore, et quatenus talis sit per modum contractûs, ac proinde participat naturæ donationis inter vivos ; ex alterâ autem parte, donatio causâ mortis essentialiter revocabilis est ad nutum donatoris usque ad istius obitum, et quatenus talis participat naturæ testamenti.

His definitis et explicatis dicendum est : 1° de regulis cuilibet donationi communibus ; 2° de regulis specialibus donationi inter vivos ; 3° de regulis specialibus testamento ; 4° de regulis specialibus donationi causâ mortis ; 5° de quibusdam specialibus donationibus quæ peculiaribus regulis subjiciuntur.

PARAGRAPHUS I.

De regulis cuilibet donationi communibus.

Illæ regulæ spectant vel capacitatem donandi, vel capacitatem accipiendi, vel partem honorum quæ dari potest.

NUM. I.

De capacitate donandi.

(Cod. civ. ab art. 901 ad 913.)

Capacitas donandi, si expendatur jure naturali, nullum involvit dubium pro donatione inter vivos. Qui enim rei dominium habet, potest illi renuntiare eâ conditione ut alter per suam acceptionem illud acquirat : nude communiter admittitur facultatem donandi oriri à jure naturali. Sed magna lis inter publicistas, jurisperitos et theologos, ex quonam jure oriatur capacitas donandi per testamentum.

Alii dicunt eam oriri ex jure naturali, quia ubiquè recepta est, et bono familiarum necessaria. Alii verò illam repetunt tantum à jure civili, quia jure naturali voluntas

testatoris est per se inefficax ad transferendum jus, sive ea accipiatur ante mortem testatoris, quia ille, quando vivit, non intendit jure suo se spoliare, sive consideretur post mortem testatoris, quia ille, ubi mortuus est, nullum jus servat ac proinde nihil donare potest. Alii tandem, ut vitent difficultates utriusque præcedentis opinionis, originem testamenti ducunt à jure gentium, eo scilicet sensu quòd tempore divisionis bonorum hanc sibi facultatem homines reservaverint.

* In his opinionibus discutiendis brevissimam non absumemus horam, quia vix ullius est momenti ista quæstio. Namque præcipuè expenderetur ad assignandum valorem testamentorum quæ formalitatibus destituuntur; jam vero nihil ex solutione præfatæ controversiæ præjudicari potest in gratiam testamentorum solemnitatibus carentium. Si enim facultas testandi oriatur à jure naturali aut à jure gentium, non inde sequitur validum esse ante sententiam judicis testamentum quod destitutum est formis sub pœnâ nullitatis præscriptis; cum ex alibi dictis princeps habeat potestatem irritandi contractus ante sententiam judicis. È contrario, si facultas testandi oriatur à jure civili, non inde necessario concludendum est testamentum nullum esse ante sententiam judicis, quoties caret formalitatibus sub pœnâ nullitatis requisitis, cum faciliè concipiatur legem posse eas non exigere formas sub pœnâ nullitatis, nisi post sententiam judicis.

Cæterum, quidquid sit de hac quæstione in jure naturali, certum est ex legis civilis dispositionibus capacitatem donandi sive inter vivos, sive per testamentum, sive causâ mortis, ad eos omnes pertinere qui lege non declarantur inhabiles ad donandum; art. 902. Idèò, ut cognoscantur illi quibus deferenda est capacitas donandi, recensendi sunt ii quibus denegatur eadem facultas. Porro declarantur inhabiles ad donandum sive inter vivos, sive testamento, **sive causâ mortis :**

1^o *Civiliter mortui*, art. 25. cod. civ.

2^o *Mente capti*, ut infantes, amentes, furiosi, quibus

adjiciendi sunt omnes qui non reputantur sui compotes ; art. 901.

3° *Interdicti*, sive ante sive post interdictionem ex art. 502, 503.

4° *Cessores bonorum* intrà 10 dies quæ præcedunt declarationem decoctionis, art. 444. Cod. com.

5° *Minores* ante annum 16^{am} neque inter vivos neque testamento dare possunt, nisi per contractum matrimonialem ad sensum art. 905; sed post hanc ætatem testari valent pro dimidiâ porte bonorum quorum libera dispositio majoribus permittitur, art. 904; ex eodem art. concluditur perseverare in minoribus incapacitatem donandi inter vivos donec majores fiant.

6° *Uxores* donare non possunt inter vivos absque assistentiâ aut consensu mariti vel auctoritate judicis; sed nullâ auctoritate indigent ut testamentum faciant, art. 226. et 905.

7° *Subjecti consilio judiciario*, quales esse possunt prodigi et alii, dare non possunt inter vivos absque assistentiâ consilii, art. 499 et 509; hi tamen retinent jus propriâ auctoritate donandi per testamentum; vid. Toullier, t. 5. n° 59.

NUM. II.

De capacitate accipiendi.

(Cod. civ. ab art. 901 ad 913.)

Capacitas accipiendi sive ex donatione inter vivos, sive ex testamento, tribuenda est, ut jam diximus de capacitate donandi, iis omnibus qui lege non declarantur inhabiles ad accipiendum. Porro ad accipiendum alii *absolutè*, alii *relativè*, inhabiles sunt.

Inhabiles absolutè ad accipiendum ii sunt qui à nemine possunt accipere. Tales sunt 1° *civiliter mortui*, præter pensionem alimentariam, art. 25; 2° *nondùm concepti* tempore quo factus est actus donationis, si agatur de donatione inter vivos, vel tempore quo testator defunctus est. si agatur de testamento, art. 906; 3° *non nati vitales*, v. g., puer natus mortuus, vel vivens, sed ante 180^{am} diem

sui conceptione, art. 906; 4^o *uxores sine consensu mariti vel iudicis auctoritate*, art. 934; 5^o *Sordi-muti à mortificatione nisi scribere sciant*, art. 956. Vi legis 14 Julii 1809, abrogatur art. 1812, quo extranei nihil in Galliis accipere poterant nisi in cosa quo ipsi aliquid civibus Galliarum donare possent juxta suae patriae leges.

Inhabiles relative ad accipiendum n. sunt qui à certis personis nihil accipere possunt, etiamsi ab illis accipere valeant. Tales sunt: 1^o *tutor qui nihil à pupillo suo accipere potest*, sive inter vivos, sive ex testamento, etiam post hujus emancipationem, donec tunc definitivam rationem reddiderit: sic art. 907, ubi exceptum si tutor unus esset ex ascendentibus pupilli. 2^o *Filii naturales seu spurii*, qui nihil sive donatione inter vivos sive testamento à patre vel matre accipere possunt ultra portionem quae ipsis tribuitur in art. 757, 758; sic art. 908. 3^o *Incestuosi et adulterarii*, qui, exceptis alimentis, nihil accipere possunt ab his qui istos provident; art. 759. Quiaque verò habeantur in jure adulterii et incestuosi, explicatur in art. 161, 162, 163. 4^o *Medici, chirurgi, pharmacopei, et ministri cultus divini*, qui, cum operam alicui in ultimo morbo præbuerunt, nihil ab eo accipere possunt titulo gratuito, nec per se, nec per alios, nisi forte sint donatoris heredes directi, aut, defunctibus heredibus directis, collaterales inter quartum gradum juxta computationem civilem, art. 909. Dixi 1^o: *medici, chirurgi, etc.*; sub eo nomine non comprehenduntur illi qui tantum domus consulti sunt, vel in officinis suis remedia paraverunt, sed illi qui ægrotum vere curaverunt; 2^o *et ministri cultus, etc.*; qui voce intelligendus est solus ille qui confessarius habetur; ita Curia suprema statuit die 18 maii 1807; 3^o *qui, cum operam alicui præbuerant in ultimo morbo*; qui, si curam tantum dedissent in morbis ultimis præcedentibus, non ideo arcerentur a successione; 4^o *nihil accipere possunt titulo gratuito*; nam accipere possunt titulo remunerationis, modo hæc proportionetur facultatibus remunerantis et obsequiis remunerandi; 5^o *denique remunerati, pensionarii et alia publicæ utilitatis*

instituta, quæ nec donationem nec legata accipere possunt, nisi prius obtenta fuerit approbatio à rege, quando summa data excedit 300 francos, et à præfecto quando 300 francos non excedit; art. 910. Quæ approbatio non conceditur institutis, nisi eorum existentia prius agnita fuerit modo legali. D. Gousset ad art. 910.

Obs. Ex art. 911 et 1099 irrita est omnis dispositio quæ fit in favorem inhabilis ad accipiendum, sive occultetur sub formâ contractûs onerosi, sive fiat per personas interpositas aut facti interpositio personarum probari potest vel testibus vel confessione partium vel præsumptione juris aut facti. Ex præsumptione juris pater, mater, conjux, et liberi alicujus inhabilis ad accipiendum, et imò etiam ejus collaterales in quibusdam casibus censentur personæ interpositæ, art. 911 et 1100. Ex præsumptione autem facti quicumque voluntate donatoris vel pacto explicito aut implicito adstringuntur ad rem incapaci transmittendam reputari debent personæ interpositæ. Ratio hujus præscriptionis est quia lex non obtineret finem suum, si talibus mediis uti permetteretur; tunc bona, invitâ lege, ad personas prohibitas transirent. Sed idem non videtur sentiendum de dispositionibus quæ fiunt in gratiam alicujus communis, ecclesiæ, seminarii, absque præviâ approbatione, quia lex potius intendit præscribere modum acceptionis quàm nullitatem inducere. Eò propensius in hanc inclinamus sententiam quòd multi sub specie donationis vel legati, debitis satisfacere intendant. Ita maximè praxis communis pro donationibus quæ quotidie fiunt de manu ad manum.

NUM. III.

De parte bonorum quæ dari potest.

Dominium est *jus utendi et abutendi re suâ*. Hinc primo intuitu nihil ob stare videtur quin unusquisque, pro libitu suo, de bonis suis disponere valeat; sed variis in casibus lex positiva certos apposit limitibus quibus coarctatur facultas disponendi de bonis suis titulo gratuito. Pars de

quâ, juxta legem, disponere non licet, olim *legitima* vocabatur, nunc dicitur *reservatio*, id est, portio hæredibus vi legis necessario reservata. Ut illa lucidè exponatur, dicemus 1^o de quotitate disponibili, 2^o de collatione, 3^o de reductione donationum.

PUNCTUM I.

De quotitate disponibili.

(Cod. civ. ab art. 913 ad 920.)

Quotitas disponibilis, *ea est bonorum pars quam unus quisque pro nutu suo dare potest, etiamsi descendentes vel ascendentes habeat*. Hæc portio id omne complectitur quod non comprehenditur sub titulo reservationis. Reservatio autem diversa est pro diversis hypothesibus.

1^a *Hypoth.* Si quis habeat solùm *collaterales*, ille omnia bona sua aliis modò habilibus donare potest; quia nulla datur reservatio in gratiam collateralium, seu fratrum aut sororum; art. 916. Sed, nisi motivo rationabili duceretur, peccaret, non quidem contra justitiam commutativam, sed contra benevolentiam parentibus debitam, quibus magis devincimur quàm extraneis. Quòd si adsit rationale motivum hæreditate frustrandi collaterales, jam nullum est peccatum. Cæterùm qui ità ageret etiam absque motivo rationabili, seclusis animo vindictæ et scandalì periculo, peccare graviter non mihi videretur, quia gravem non committeret deordinationem.

2^a *Hypoth.* Si quis habeat solùm *ascendentes*, vel eos habet in utrâque lineâ, vel tantùm in unâ. Si prius, reservatur dimidia pars ascendentibus, adeò ut altera dimidia pars sit donabilis; si posterius reservatur ascendentibus tantùm quarta pars, adeò ut donator tres alias partes dare possit; ita art. 915, circa quem plura observanda sunt. 1^o Hæc dispositio non spectat parentem merè naturalem; equidem art. 765 ipsi defert successionem filii naturalis legaliter recogniti qui moritur ab intestato et sine posteritate; sed nullibi isti tribuitur reservatio; ita Delv. t. 2, p. 273. 2^o Sub nomine ascendentium comprehen-

dantur non solum pater et mater, sed etiam avi : illud deducitur ex eo quod Codex supponat plures ascendentes in eadem linea. 3^o Ascendentes jus tantum habent ad reservationem, quando desunt descendentes; ita supponit Codex. 4^o Ascendentes jus non habent ad reservationem nisi eo ordine quo veniunt ad successionem; art. 915. Unde 1^o in reservatione repetenda ascendentes remotiores per propinquiores excluduntur. Unde 2^o ascendentes jus non habent in reservatione quando concurrunt cum fratribus aut sororibus defuncti. Ratio est quod ita fiat in successione; art. 750. Porro ex principio allato ascendentes eodem ordine ad reservationem vocantur quo ad successionem: erg.

3^a *Hypoth.* Si quis habeat *descendentes*, varia est reservatio pro numero filiorum quos habet: si unicum habeat descendentem, id est, filium aut filiam, dimidiam partem honorum suorum cuilibet donare potest; si autem duos habeat filios, tertiam partem; si denique tres aut plures susceperit filios, quartam partem; ita art. 913. Adverte 1^o inter liberos reputari nepotes, sed tantum pro stipite ex quo descendunt. Unde qui unicum suscepit filium et ex illo decem nepotes, nihilominus dimidiam partem dare potest; art. 914. Adverte 2^o filios naturales non excludi à reservatione, cum legaliter recognoscuntur; sic ordinatur reservatio in istorum gratiam præscripta, art. 759 et seq.

Not. 1^o quod reservatio sit pars hereditatis, ac proinde non legatariis vel donatariis, sed bene heredibus proficiat, si unus ex illis quibus concessa fuit huic renuntiet. Ita Curia suprema judicavit.

Not. 2^o quod reservatio in natura, non in æquivalenti solvi debeat; sic pecunia dari non debet pro rebus immobilibus, nec etiam pro mobilibus quorum portionem unusquisque ex cohæredibus provocare potest.

Not. 3^o quod reservatio nunquam debeatur ultra vires hereditatis, etiam ab hærede non beneficiario, nisi ejus culpâ bona successionis dissipata fuerint.

PUNCTUM II.

De collatione (du rapport).

(Cod. civ. ab art. 843 ad 870.)

Collatio, prout hic sumitur, est *actus quo unus ex hæredibus ad summam successionis refert ea quæ a donatore accepit, ut illa inter omnes ex æquo dividantur*. Motivum illius collationis fuit ut provideretur æqualitati inter hæredes, quandò donator non intendit expressè uni ex hæredibus specialiter favere. Toullier, t. 4. p. 452 et seq.

Quæres 1º Cuinam collationi subjiciantur?

Resp. *Omnis hæres veniens ad successionem debet referre cohæredibus quæcumque accepit à defuncto per dispositionem gratuitam inter vivos directè vel indirectè, nisi adsit dispensatio expressa donatoris aut lex aliter statuatur*; art. 843. — Explicatur.

Dixi 1º, *Omnis hæres*; id est, sive directus, sive collateralis absque ullâ distinctione, etiam beneficiarius; quâ de re, ait Toullier, duo requiruntur ut quis teneatur ad collationem, nempe ut sit simul donatarius et hæres donatoris, vel simul hæres donatoris et causam habens à donatario.

2º *Veniens ad successionem*; quia donatarius, si successionem renuntiet, non tenetur ad collationem; tunc potest dona et legata retinere pro parte quæ non excedit portionem disponibilem; art. 845. Ut autem quis collationi subjectus sit, non requiritur ut de facto fuerit hæres tempore donationis, modò tempore mortis donatoris ad ejus hæreditatem veniat; art. 846.

3º *Debet referre cohæredibus*: his solis debetur collatio, non verò legatariis aut creditoribus successionis; art. 857. Lex enim collationem præcipiens et dirigens sibi tantum proponit æqualitatem instituire inter hæredes naturales; D. Gousset in art. 857.

4º *Quæcumque accepit à donatore*; requiritur enim ut ipsi personaliter facta fuerit donatio; si alteri facta fuisset, licèt ipse ex eâ fructum percepisset, non ideo

collationi subjiceretur; unde à collatione eximuntur donationes quæ fiunt ascendentibus vel descendentibus vel conjugi hæredis; art. 848, 849. Ratio est quia donator non præsumitur voluisse ut collationi obnoxius sit ille cui non directè donavit. Toullier, t. 4. p. 455.

5° *Per dispositionem gratuitam*; quia non exigit lex ut collatio extendatur ad dispositiones onerosas; alioquin totum turbaretur commercium. Hinc nihil referre debet hæres 1° pro conventionibus cum defuncto initis, quando illæ nullam donationem supra portionem disponibilem includebant tempore quo factæ sunt; art. 853; 2° neque pro societatibus inter donatorem et hæredem absque fraude initis, quando earum conditiones actu authentico fuerunt determinatæ, art. 854; 3° neque etiam pro donationibus purè remuneratoriis, quia non censentur factæ titulo gratuito. Toullier, t. 4. n° 476.

6° *Inter vivos*; si enim per dispositionem testamentariam donatio facta sit, non datur propriè locus collationi; cùm hæres nondùm bona donatoris perceperit, debet tantùm ea relinquere in summâ successionis. Tale discrimen inter donationem inter vivos et testamentum satis clarè exprimitur sub finem art. 843. In utroque tamen casu idem est effectus; undè fit aliquandò ut eadem vox quoad utrumquè adhibeatur; ita Chabot, p. 212.

7° *Directè vel indirectè*; lex enim voluit cavere ne eludi possent ipsius dispositiones. Si adhibeatur via indirecta ad dandum ultra portionem disponibilem, donatio est irrita, ut patet ex antea dictis; sed, viâ indirectâ ad dispositionem in se licitam adhibitâ, nullus datur locus collationi. Ita pluries judicasse videtur Curia suprema, ut testatur clarissimus Toullier, p. 479 et seq. Ratio est, ait laudatus auctor, quòd donator recurrendo ad formam insolitam, satis ostendat se velle dispensare à collatione.

8° *Nisi adsit dispensatio expressa donatoris, aut lex aliter statuât*, quia pluribus in casibus voluntas donatoris aut legislatoris à collatione eximit; eos indicare satis erit in responso sequenti.

Quæres 2° Quænam à collatione eximantur.

Resp. Alia voluntate donatoris, alia voluntate legislatoris à collatione eximuntur.

I. Eximuntur à collatione (voluntate donatoris) ea quæ donator dedit inter vivos vel per testamentum titulo *præcipui juris* aut cum dispensatione expressâ collationis, art. 843. Illa autem dispensatio fieri potest vel in ipsomet actu donationis, vel per actum subsequentem in formâ donationis vel testamenti, art. 919. Ea tamen sufficit, etsi expressis terminis non fiat, quoties æquivalenter innotescit, modò clarè agnoscatur voluntas testatoris; ita Chabot, p. 209; Toullier, p. 454; Delvincourt, p. 328. Advertendum est verò donatarium tantum posse, etiam suppositâ dispensatione collationis, ea retinere quæ partem disponibilem non excedunt.

II. Eximuntur à collatione (voluntate legislatoris) plura quæ speciali indigent explicatione.

1º Eximuntur à collatione variæ impensæ quas in gratiam alicujus fecit donator, dùm viveret, ad alimenta, vestes, educationem, munuscula consuecta, sumptus nuptiales et alia similia; ita art. 852. Parvi refert, ait D. Toullier, t. 4. nº 478, an impensæ factæ fuerint in gratiam hæredis directi aut collateralis, majoris aut minoris, divitis aut pauperis, vel utrùm valor impensarum sit magis vel minus notabilis, quia *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Eòdem exemptionis privilegio non gaudent, juxta art. 851, impensæ quas fecit donator ad statum vel in solutionem debitorum hæredis. Undè filius vel alius hæres, in cujus dispensationem à servitio militari donator summam solvit, eam summam ad successionem referre debet, quia habetur velut solutio debitorum, siquidem obsequium castrense jure debetur. D. Gousset, in art. 852.

2º Eximuntur à collatione fructus et redditus rerum refferibilium, gallicè *rapportables*, qui obtigerunt ante mortem donatoris, quia collationi non subjiciuntur nisi à die quâ locus fuit successionis; art. 856. Namque tandiù pertinent ad donatarium, quandiù res donata immunis est à collatione; alioquin donatio omnino frustranea fuisset.

Ilinc donatarius jus habet ad fructus sive naturales, sive civiles rei quæ collationi obnoxia est usque ad mortem donatoris. Hoc admittendum videtur, etiamsi fructus seu redditus à collatione exempti portionem disponibilem excedant. 1^o Quia art. 856, quo fructus rerum referibilia non debentur nisi à die successionis apertæ, omninò generalis est: cur ergò restringeretur? 2^o quia donator, dùm viveret, fructus seu redditus rei, si eos ipse percipisset, cuilibet dare potuisset, et imò eos absumere dissipationibus: cur ergò eos non potuit à collatione dispensare? Non putes inde periclitari sapientiam legislatoris qui reservationes instituit, cùm, proprietate honorum reservatâ aliis filiis satis provideatur; vid. Chabot, t. 5. p. 422. Toullier, t. 4. n^o 484 et seq. Rogron, in art. 856.

3^o Eximitur à collatione bonum immobile quod periit casu fortuito absque culpâ donatarii; art. 855. Undè donatarius rei immobilis non censetur absolutè illius dominus, etsi eam alienare possit pro nutu suo, siquidem, re pereunte absque ipsius culpâ, illi non perit. Donatarius in hoc casu habet quidem rei dominium, sed resolvable, si ante mortem donatoris non alienaverit, et postea ad successionem veniat. Igitur, vi conditionis resolutorie efficitur ut, quando objectum periit, donatarius censeatur non fuisse dominus, sed tantùm debitor corporis certi et determinatî, cujus interitu fortuito aut inculpabili liberatur juxta art. 1502. Nihil obstat tamen quin eam pro nutu suo alienare possit, alioquin nimis coerceretur commercium honorum. Rogron, in art. 859.

Dixi 1^o *bonum immobile*, quia dispositio prædicta non applicatur bonis mobilibus; cùm mobilium collatio fieri non debeat in naturâ, sed tantùm minus accipiendo in rebus hæreditariis, ex art. 863, donatarius non debet nisi istorum valorem, ac proinde absolutè est eorum dominus, adeò ut res mobilis ipsi pereat, et ille non liberetur à collatione pretii; ita Toullier, p. 502. Dixi 2^o *quod periit, casu fortuito absque culpâ donatarii*, quia donatarius, ut mox dicturi sumus, debet eas deteriorationes compensare quæ ex facto, culpâ, negligentia ipsius ortæ sunt; art. 865.

Quæres 3º Quomodo facienda sit collatio ?

Resp. Collatio fit duplici modo, vel *in naturâ* seu restituendo summæ successionis rem physicè eandem quæ accepta fuerat, vel *minùs accipiendo* in summâ successionis seu minuendo partem hæreditatis sibi obvenientem juxta valorem rerum donatarum; art. 858.

Collatio fit in naturâ pro bonis immobilibus, quotiescumque ea alienata non sunt à donatario, et non adsunt in successione alia immobilia ejusdem naturæ, valoris et bonitatis quæ cæteris cohæredibus adjudicari possint; art. 859.

Collatio fit minùs accipiendo in rebus hæreditatis 1º pro bonis immobilibus quæ alienata sunt à donatario ante hæreditatis delationem; art. 860; 2º pro bonis mobilibus quæcumque sint; art. 868; 3º pro pecuniis donatis; art. 869.

Quæres 4º Quibus prosint impensæ à donatario factæ in rebus collationi obnoxiiis ?

Resp. Impensæ, ut jam exposuimus in Tractatu præcedenti, sunt vel necessariae, vel utiles, vel voluptuariae.

1º Donatarius jus habet ad compensationem pro impensis necessariis, licèt istæ valorem objecti non auxerint; ita art. 862. Hinc jus habet ad prædictam compensationem, etsi impensæ necessariae casu fortuito postea consumptæ fuerint, vel ipsamet res eodem modo periisset. Ratio est quòd donator eas fecisset impensas, si locum non habuisset donatio, ac proindè censeatur ditior factus fuisse ex re alienâ, siquidem pecuniæ suæ pepercit. Undè ex valore impensarum necessariarum, quas fecit donatarius, pinguior fit hæreditas donatoris. Quare ad restituendam æqualitatem inter hæredes, necesse est ut donatarius repetere possit impensas necessarias ab eo factas, alioquin iste minùs acciperet ab hæreditate quàm alii cohæredes.

2º Donatarius jus habet ad compensationem pro impensis utilibus, secundùm valorem quem istæ fundo contulerunt tempore successionis, art. 861. Articulus quidem præfatus indemnitatem exigendam determinat ex va-

lore quem res collata obtinuit tempore quo fit divisio hæreditatis; sed irrepsit error in hæc redactione, quia statim ac mortuus est donator, res pertinet ad hæreditatem, cui proindè crescere et decrescere debet. Undè si res perierit, donatarius nihil repetere potest ratione impensarum utilium; Delvincourt, p. 336; Chabot, t. 3, p. 481; Toullier, t. 4, p. 510.

3º Donatarius nihil repetere potest pro impensis voluptuariis; sed eas auferre potest, si tolli queant absque rei detrimento; ita auctores jam laudati.

Quoad denique impensas quæ vocantur *d'entretien*, nihil pariter repetere potest donatarius, quia tales impensæ sunt veluti onera fructuum quos iste percipit; ita iidem.

In variis autem casibus in quibus donatarius jus habet ad impensas, potest bonum retinere, donec istæ ipsi solvantur; art. 867.

Quæres 5º Quibus imputari debeant deteriorationes factæ in rebus donatis quæ collationi subjacent?

Resp. Donatarius debet cohæredibus compensare deteriorationes quæ ex ipsius culpâ vel negligentia proveniunt in objecto immobili; ita art. 863. Hinc si res perierit quia donatarius omisit impensas necessarias, ad compensationem tenebitur. Ratio est quia debebat eas facere; quisquis enim donationem rei immobilis accipit, eo ipso se obligat ad præstandas impensas necessarias ut conservetur si fiat collatio. Tunc, factâ collatione, jus habet ad indemnitatem pro expensis quas solvit.

Quòd si res donata à donatario alienata fuerit, observantur circà impensas et deteriorationes ea quæ mox diximus, art. 864. Etenim alienatio nec nocere nec prodesse debet successioni; sed imputatio impensarum aut deteriorationum non respicit acquirentes; imò, si objectum decreverit culpâ vel negligentia acquirentis, contra illum donatarius non habet recursum, quia iste, utpote dominus nullius jura læsit rem negligendo vel deteriorando; hoc sibi donatarius imputare debet, cum ipsius esset rem non vendere illi qui eam negligere vel destruere poterat. Pigeau, Cod. civ. t. 1, p. 398.

Quæres 6. Quinam sint effectus collationis ?

Resp. 1^o Si collatio fiat in *natura*, hæres donatarius non tantum desinit esse proprietarius rei collatæ, sed etiam censetur nunquam fuisse istius dominus, quia collatio est veluti clausula resolutoria; ideo bona collata ad successionem redeunt libera ab omnibus hypothecis quas donatarius istis imposuisset; art. 865. Non audiendi sunt creditores hypothecarii si querantur hypothecam in hoc casu evanescere; illud sibi imputare debent; cur enim in oppignerationem acceperunt fundum vel domum in quâ alter non habebat nisi dominium resolubile ?

2^o Si autem collatio facta fuerit minus accipiendo, hæres donatarius, retinens rem immobilem, quia alia sunt in hæreditate immobilia ejusdem naturæ, valoris et bonitatis quæ cæteris cohæredibus adjudicari possint, non desinit esse proprietarius; unde hypothecæ sicut et alia onera huic rei annexa subsistunt etiam in detrimentum creditorum successionis; Toullier, t. 4, n^o 509, 510, 511. Pigeau, Cod. civ. t. 1, p. 398.

PUNCTUM III.

De reductione donationum.

(Cod. civ. ab art. 920 ad 931.)

Ut provideret legislator executioni legum circa bonorum reservationem in gratiam ascendentium vel descendantium, statuit omnes dispositiones gratuitas sive inter vivos sive per testamentum factas, quæ partem disponibilem excederent, ad illam portionem reducendas esse tempore delatæ hæreditatis; art. 920.

Tria in hoc decreto maximè attendenda sunt. 1^o mentio non fit de dispositionibus onerosis, sed tantum de gratuitis, scilicet de donationibus et legatis, quia hæredes jus non habent in bona successionis, nisi deducto ære alieno. 2^o Reductioni non subjiciuntur qualibet donationes, sed solum illæ quæ partem disponibilem excedunt tempore quo obiit donator. Unde donationes quæ partem disponibilem excederent tempore quo factæ sunt,

reductibiles non sunt, si tempore delatæ hereditatis reservationem non laedant. E contrario, donationes quæ partem disponibilem non laeserunt tempore quo factæ sunt, reductionis passibiles fiunt, si bona reservata, ante mortem donatoris, quæcumque viâ percant. 3^o Non ideo nulla est donatio quæ limites reservationis transgreditur, sed tantum, mortuo donatore, reductibilis est ad eam portionem quæ dari potest; art. 920.

Quæres 1^o Quinam reductionem postulare possint?

Resp. 1^o Si agatur de donationibus inter vivos, reductio postulari potest ab iis in quorum gratiam constituta est reservatio, vel ab eorum heredibus aut causam habentibus. Hinc nec donator, nec donatarius, nec legatarius, nec etiam creditores donatoris defuncti reductionem donationis petere possunt; art. 921.

2^o Si agatur de dispositionibus testamentariis, reductio postulari potest non solum ab heredibus qui jus habent ad reservationem, sed etiam à creditoribus defuncti, quia legatarii nihil exigere possunt, nisi solutis istius debitis; Toullier, t. 5, n^o 125.

Quæres 2^o Adversus quos reductio donationum postulari possit?

Resp. 1^o Si bona reductibilia sint mobilia, cum ea bona excludant hypothecas, illi quibus debetur reservatio agere non possunt nisi in donatarium, actione personali, ad obtinendum quod reservationi deest.

2^o Si bona reductibilia sint immobilia, reductio peti potest non solum adversus donatarios, sed etiam adversus eos qui bona donata emerunt, eodem servato ordine et modo ac quandò res à donatariis repetitur; art. 930.

Quæres 3^o Quo tempore fieri debeat reductio?

Resp. Donationes reductioni obnoxie non sunt nisi post mortem donatoris; ab eo tantum tempore debetur reservatio iis quibus concessa est; jam verò reservationis valor coalescit et ex iis bonis quæ adhuc in hereditate sunt, et ex iis quæ jam donata fuerant, deductione factâ æris alieni à defuncto relictæ; art. 922.

Quæres 4^o Quo ordine facienda sit reductio?

Resp. 1^o Si non adsint nisi dispositiones inter vivos, reductio fit incipiendo à novissimâ, et indè ascendendo ad primam donec compleatur reservatio; art. 925. Hujus ratio est quòd novissimæ donationes eæ sint quæ reservationem lædant. Si verò in eodem actu factæ fuissent pluribus personis donationes, reductio eas æqualiter attingeret, servatâ proportionem. Si denique novissimus donatarius debitis solvendis impar esset, præhabita istius bonorum etiam personalium discussione, daretur recursus contra alios; art. 950. Ita Toullier, t. 4, p. 158.

2^o Si non adsint nisi dispositiones testamentariæ, eas omnes attingit reductio, absque ullâ distinctione inter legatarios universales et particulares, nisi aliud expressè statuerit testator; art. 926 et 927. Ratio est quia, cum illæ donationes non sint validæ nisi in ipso mortis instanti, omnes eodem instanti perficiuntur et reservationem simul lædunt; undè fit ut sint æqualiter reductibiles juxta rei legatæ proportionem.

3^o Si adsint simul dispositiones inter vivos et testamentariæ, exhaustiendæ sunt dispositiones testamentariæ antequam attingantur donationes inter vivos. Ratio est, quia donationes inter vivos, cum vim suam sortiantur ante testamentum quod tantum valet à morte testatoris, tardius excedunt limites portionis disponibili et reservationem offendunt, ac proindè fiunt ultimo reductibiles. Hinc ad complendam reservationem donationes inter vivos tantum reducuntur, quandò exhaustæ fuerunt donationes causâ mortis; art. 923. Si donationes inter vivos de facto absumant portionem disponibilem, eo ipso caduæ fiunt omnes dispositiones testamentariæ; art. 925.

Quæres 5^o Quinam sint reductionis effectus?

Resp. 1^o Si reductionis effectus considerentur quoad bona, dicimus: De mobilibus nulla est difficultas; hæredes quibus reservatio debetur, ea tantum prosecui possunt apud donatarium qui tenetur ista præstare si habeat, aut eorum valorem solvere si jam alienata fuerint. Si autem immobilia sint et adhuc exstent apud donatarium, ad hereditatem redeunt libera à quibusque debitis et hypo-

theis, art. 929; si contrà alienata sint à donatario partim vel totaliter, reductio attingit primùm bona quæ apud donatarium adhuc remanent, et deinde, si opus sit, præmissâ tamen discussione bonorum donatarii, bona alienata, secundum ordinem alienationum, incipiendo à novissimâ, art. 930.

2^o *Si reductionis effectus considerentur quoad fructus*, dicimus: Fructus à donatario debent restitui à die mortis donataris, si intra annum facta sit petitio; secus à die petitionis; art. 928, Toullier, t. 4, p. 159.

PARAGRAPHUS II.

De regulis specialibus donationi inter vivos.

Aliæ spectant formam donationis, aliæ acceptationem donationis, aliæ tandem ejus revocationem.

NUM. I.

De formâ donationis.

(Cod. civ. ab art. 931 ad art. 955.)

Quæres 1^o Quænam sint formalitates requisitæ ad validitatem donationis inter vivos?

Rèsp. Tres numerantur. 1^o Ut fiat coram duobus notariis, vel coram uno notario et duobus testibus, juxta formam consuetam contractuum, in actu publico cujus prima perscriptio retinebitur sub pœnâ nullitatis; art. 931. 2^o Ut acceptetur juridicè, seu expressis verbis, coram duobus notariis, vel coram uno notario et duobus testibus, ita ut donatio non valeat nisi à die acceptationis; art. 932. 3^o Ut actus donationem et acceptationem continens, unâ simul cum notificatione acceptationis, si donationis acceptatio separatim facta sit, transcribatur in codice hypothecarum loci ubi res donatæ sitæ sunt, quandò donatio pro objecto habet res immobiles, art. 939, et index rerum æstimatorius, à donatore et donatario subscriptus, primæ donationis perscriptioni annectatur, si donatio pro objecto habeat res mobiles; art. 948. Exigitur index rerum mobilium æstimatorius, ne donator pro libito donationem

minuere vel annihilare queat, res donatas totaliter vel partim subtrahendo.

Quæres 2º An donationes prædictis formalitatibus destitutæ irritæ sint in foro conscientiæ ?

Resp. Ad hanc quæstionem clariùs enodandam, secernenda sunt ea quæ communiter admittuntur ab iis quæ in controversiam veniunt.

Certum est 1º donationes manuales, id est, donationes rerum mobilium, v. g., vestis, gemmæ, pecuniæ, quæ fiunt absque ullo actu per solam traditionem de manu ad manum, validas esse in foro tum externo tum interno, quoties verè traditione rei complentur.... Id colligitur 1º ex art. 2279 : *Possessio mobilium æquivalet titulo* : ergò lex non exigit actum seu instrumentum; 2º ex art. 1282, valet simplex chirographi remissio debitori facta à creditore absque ullâ solemnitate : ergò; 3º ex unanimi jurisperitorum consensu et constanti judiciorum praxi; vid. Merlin, *Répert. de jurispr.* t. 3, p. 86; Delvincourt, t. 2, p. 467; Toullier, t. 5, nº 177; Grenier, t. 1, p. 418. Nec obstant art. 951 et 948, qui, ut patet ex præviâ eorum discussione, eâdem mente iisdemque verbis præscripti fuerunt ac art. 1º^{us} Edicti 1751; jam verò celeberrimus d'Aguesseau, hujus Edicti redactor, sic explicat articulum quem de verbo ad verbum in jure novo transtulimus, t. 9, p. 361. *A l'égard d'un don qui se consommerait sans acte par la tradition d'un incube ou d'une somme modique, l'article premier de l'ordonnance nouvelle, ne parlant que des actes portant donation, n'a point d'application à ce cas qui n'a besoin d'aucune loi.* Undè concludebat tribunus Jaubert : *Nous devons remarquer que le projet se sert des termes : tout acte de donation; tout acte.... Le projet ne parle pas des dons manuels, et ce n'est pas sans motifs. Les dons manuels ne sont susceptibles d'aucunes formes. Il n'y a là d'autres règles que la tradition.*

Certum est 2º donationes indirectas, id est, eas quæ resultantur sub specie contractûs onerosi, v. g., venditionis, censûs constitutivi, etc., validas esse in foro tum

externo, tum interno, licet formalitatibus ad validitatem donationum requisitis destituantur, si ritè fiant in gratiam alicujus ad accipiendum habilis ab eo qui capax est ad donandum, intra limites rerum disponibilibus. Id colligitur 1^o ex pluribus curiæ supremæ decisionibus; 2^o ex communiori jurisperitorum doctrinâ: Merlin, *Répert. de jurispr.*, verbo *donation*, sect. 2; Toullier, t. 5, p. 180, n^o 176; Grenier, t. 1, p. 427; Chabot, *Quest. transit.*, p. 222 et seq. Pailliet ad art. 911; 3^o ex quâdam ratione juridicâ: lex non suspicatur fraudem in actibus indirectis qui absque ullâ fraude directè fieri potuissent, ac proinde illos non irritat.

Certum est 3^o donationes accessorias, id est, eas quæ continentur in contractu cujus dispositio principalis est venditio, vel locatio, vel etiam donatio, quales sunt istæ. v. g., tibi do equum vel vendo domum sub conditione ut 100 aureos præstes Sempronio, validas esse, quamvis non fiant ritu ad donationes præscripto. Ita judicatum est Curia supremâ, die 5^a 9bris 1818.

Certum est 4^o donationes remuneratorias, id est, eas quæ fiunt in compensationem beneficii accepti vel officii præstiti, validas esse in utroque foro, etiamsi formalitatibus jure præscriptis ad donationes careant. Etenim lex præcipiendo formalitates funem injicere noluit gratitudini, alioquin immoralis esset. Unde censet Toullier, t. 5, p. 189, n^o 186, post Ulpianum et Labeonem, *extra causam donationis ponendas esse talium officiorum mercedes*.

Certum est 5^o donationes onerosas, id est, eas quæ fiunt in compensationem debiti ex justitiâ, validas esse in utroque foro, licet solemnitatibus destituantur. Ratio est quia tales dispositiones potius sunt solutiones quàm donationes. Cur igitur formalitatibus donationum coererentur?

His autem exceptis, ambigitur utrùm defectus formalitatum ab art. 951 et 948 sub poenâ nullitatis præscriptarum donationes reddat invalidas? Distinguendum est. In

foro externo donationes formalitatibus destitutæ nullum sortiuntur effectum, quia carent titulo seu fundamento quo legaliter probari possint. In foro interno duplex eâ de re profertur sententia. Affirmativam strenuè propugnant veteres Theologi quibus novissimè accedit Theologia Tolosana. Negativam verò docent vulgò recentiores, inter quos D. Bouvier, *de Contr.*, p. 91; D. Gousset, *Expl. du Cod. civ.*, art. 931; Receveur, *de Contr.* pag. 189; Ramonet, *ibid.* p. 146 et 321; Logerot, *ibid.* p. 60; Rey, *ibid.* p. 110.

Posterioribus assentire videmur, 1^o ex textu legis. Sic legitur art. 931 et 948: *Tout acte portant donation... tous actes de donation seront faits... sous peine de nullité.* Unde extendenda non est ad conventionem ipsam nullitas quæ cadit in solum instrumentum; atq. nullitas præscripta in art. 931 et 948 solum afficit instrumentum, ut patet sive ex sensu naturali verborum, sive ex mutatione primæ redactionis quæ statuebat: *Toute donation sera nulle, si elle n'est...* 2^o Ex authenticâ juristarum interpretatione; sic d'Aguesseau explicat Edictum 1731, ad cuius normam redacti fuerunt art. 931 et 948; sic Toullier, t. 5. n^o 172. « Le législateur n'a pas voulu décider qu'il fût nécessaire, pour la validité d'une donation entre vifs, « que la convention soit rédigée par écrit, mais seulement « que, dans le cas où on le rédigerait, l'acte serait passé « par-devant notaire avec toutes les formalité prescrites, « sous peine de nullité. » Sic Duranton: *Les formalités prescrites, au titre des donations et notamment en l'art. 931, ne sont exigées que pour les actes portant donation*; sic denique usus proborum confirmat interpretationem doctorum. Nemo huc usque habitus est ut illegitimus possessor, quia occupavit rem ex donatione quæ scripta non fuit coram notario vel solemniter non fuit acceptata. 3^o Ex ratione: si lex intendisset omninò irritare donationes formalitatibus destitutas, certè non permisisset donationes etiam immobilium quæ occultantur sub specie contractûs onerosi, nisi dicatur ipsam legem aperuisse viam latam ad illudendas suâ dispositiones, quod à nemine sano

excogitari potest, alioquin lex sibi contradiceret prohibendo simul et permittendo; porro, fatentibus omnibus theologis et jurisperitis, valent donationes quæ occultantur sub specie contractûs onerosi, ut vitentur expensæ inscriptionis: ergò magnum indicium est legem non velle irritare donationes quæ fiunt absque formalitatibus præscriptis. Nec dices donationes quæ occultantur sub specie contractûs onerosi valere tantum ut venditiones ac proindè mirum non esse eas tenere absque solemnitatibus? hæ dispositiones agnoscuntur ut veræ et propriæ donationes sub specie contractûs onerosi, siquidem reducibiles et revocabiles habentur iisdem causis ac simplices donationes. Et verò, iterum fatentibus theologis et jurisperitis, valent jure naturali promissiones eo ipso quo factæ sunt et acceptatæ, licèt jure civili non agnoscantur: ergò et donationes... Præterea introducenda non est nullitas cùm dubia est intentio legislatoris; odiosa quippe restringenda sunt; jam verò dubiam esse intentionem legis testantur disputationes theologorum et juristarum circa hanc quæstionem fieri solitæ: ergò.

Obj. Donationes formalitatibus destitutæ nullâ confirmatione aut ratihabitione validari possunt: ergò sunt in se nullæ.

Resp. Hoc verum est de actu donationis in foro externo; sed dici non potest de ipsâmet donatione in foro interno, quia lex eam attingere non videtur.

Ex iis omnibus concludendum est, salvo potiori iudicio, generatim donationes formalitatibus destitutas vim servare in foro conscientiæ, adeo ut donator non possit, illasâ justitiâ, res donatas retinere vel repetere; etenim donatarius in eas jus strictum acquisivit, cùm donator ipse voluerit et potuerit proprietatem rei suæ ei transmittere. In praxi tamen non vellem omninò damnare eum qui retinet rem suam alteri donatam, quandò donatio actu authentico non facta fuit, quia donatores communiter non intendunt dominium rei suæ transferre priusquam instrumentum donationis conficiatur, præsertim ubi agitur de donatione rerum immobilium.

NUM. II.

De acceptance donationis.

(Cod. civ. ab art. 931 ad 939.)

Cum donatio sit contractus, perfecta non est nisi à donatario acceptata fuerit. Huc usque nullum movetur dubium. Fatentur omnes ad donationem non sufficere ut donator intendat jus suum alteri transire, sed insuper requiri ut donatarius jus illud acquirere consentiat. Omissio istius acceptance jure naturali donationem irritat. Sed hic maxime advertendum est lege positivâ non sufficere in donatione qualemcumque acceptance sicut in plerisque contractibus. Ea acceptatio vestiri debet pluribus solemnitatibus quarum omissio nullam redderet jure civili donationem. Itaque præcipuè dicemus de quibusdam solemnitatibus quæ acceptance donationis corroboraturæ sunt.

Quæres 1^o Quomodo acceptari debeat donatio?

Resp. Donatio expressè debet acceptari à donatario coram duobus notariis, vel coram uno notario et duobus testibus; unde non satis est quòd acceptatio donatarii præsumatur vel deducatur ex quibusdam circumstantiis, putà si donatarius intersit donationi aut etiam res donatas possidere incipiat. Hujus acceptance mentio regulariter consignatur in eodem instrumento ac donatio. Acceptatio tamen potest fieri, vivo adhuc donatore, per actum donationi posteriorem et authenticum; sed donatio effectura non parit erga donatorem, nisi à die quâ actus acceptance ei notificatus fuerit; art. 932.

Quæres 2^o A quibusnam acceptari debeat donatio?

Resp. Si donatarius sit major, potest acceptare per se vel per procuratorem ad hoc specialiter coram notario constitutum; art. 933. Si sit minor, sed emancipatus, acceptare poterit cum assistentiâ curatoris; si verò non sit emancipatus, aut si major sit sed interdictus, acceptatio fieri debet à patre de consensu familiæ; art. 935.

Possunt quoque pater et mater minoris sive emancipati, sive non emancipati, nec non cæteri ejus ascendentes, vivis adhuc parentibus, etiamsi tutores vel curatores minoris non sint, donationem ei factam pro eo acceptare; ibid.

Uxores donationes sibi factas acceptare non possunt absque mariti vel judicis auctoritate; art. 954.

Surdus-mutus scribere sciens acceptare potest per scriptum vel per mandatarium; si scribere nesciat, acceptatio fieri debet à curatore ad hoc specialiter constituto; art. 956.

Denique donationes hospitibus, ecclesiis, institutis religiosis aut civilibus lege statutis factæ acceptari debent ab illorum administratoribus, obtentâ prius regis vel præfecti approbatione; art. 957 et lege 24 maii 1825.

Quæres 3^o Quandonam fieri debeat acceptatio?

Resp. Statim vel paulò post donationem communiter facienda est acceptatio, quia tunc certius est donatorem perseverare in suo proposito, cui accedit adhæsiò donatarii, ut utriusque consensus concurrat in idem placitum; sed absolutè fieri potest à donatario aliquo tempore post donationem, modò donator adhuc luce fruatur et donationem non revocaverit; art. 952 cum annotatione D. Gousset.

NUM. III.

De revocatione donationis.

(Cod. civ. ab art. 953 ad 967.)

Quamvis donatio inter vivos facta et perfecta sit ex naturâ suâ irrevocabilis, eo sensu quòd donator in donatarium proprietatem boni sui in perpetuum transferat, potest tamen in quibusdam casibus lege recognitis revocari, scilicet:

1^o *Quando donator stipulatus est se ad sua bona reversurum.* Duplex distinguitur hujusmodi stipulatio: alia *legalis*, quâ ascendentes, exclusis aliis, sibi vindicant bona ab ipsis donata suis liberis vel eorum descendantibus. si isti moriantur absque posteris et bona adhuc existent in naturâ vel in pretio, art. 747; alia *conventionalis*, quâ quis expressè declarat bona ad se reductura, si

ante ipsum decedant ; art. 951. Hæc enim stipulatio est veluti conditio resolutoria, vi cuius contractus donationis, licet validus, dissolvitur ; sed requiritur ut expressis verbis et in solius donatoris gratiam fiat. Per hanc resolutionem bona donata, quocumque modo alienata fuerint à donatario aut istius descendentes, ad donatorem redeunt libera ab omnibus hypothecis et oneribus à donatario impositis, salvâ tamen hypothecâ dotis et conventionum matrimonialium, juxta ea quæ statuit art. 952.

2^o *Quandò donatarius non implet conditiones donationi appositas.* Hoc intelligitur, non de conditionibus suspensivis, quia, iis deficientibus, non propriè revocatur donatio, cum illa nondum existentiam habuerit et nunquam habitura sit defectu conditionis, sed de conditionibus resolutoriis, quia donatio sub conditione non resolvitur in absolutam, nisi adimpletione conditionis ; art. 953. In hoc casu bona ad donatorem redeunt libera ab omni onere vel hypothecâ ex parte donatarii. Quòd si hæc bona ab aliis acquisita fuerint, donator eadem jura contra acquirentem exercere poterit ac contra donatarium ; art. 954.

3^o *Quandò donatarius ingratum animum in donatorem manifestavit actibus externis,* nempe: 1^o si vitæ donatoris insidiatus fuerit ; 2^o si atrocibus injuriis illum affecerit ; 3^o si alimenta necessaria ei denegaverit ; art. 955. Revocatio propter ingratitudinem et inexecutionem conditionum, non pleno jure, sed solâ judicis auctoritate fieri potest ; art. 956. Petitio autem revocationis fieri debet intra primum annum ex quo donator hæc ex parte donatarii expertus est vel saltem ista cognoscere potuit ; art. 957. Nec nocere potest ista revocatio iis qui in bona donata dominium vel hypothecam obtinuissent, priusquam ejus petitio in codice hypothecario inscribatur ; art. 958. Denique donationes in gratiam matrimonii factæ non possunt ob ingratitudinem revocari, quia reputantur factæ non modò in gratiam sponsorum, sed etiam liberorum ex illo matrimonio aut jam natorum aut forsan nasciturorum ; art. 959.

4^o *Quandò donatori post donationem supervenit proles legitima aut etiam illegitima quæ matrimonio subsequenti legitimetur*; art. 960. Ratio est quia donator præsumitur noluisse donare nisi sub conditione tacitâ quòd prolem legitimam non haberet. Hujusmodi revocatio, non obstante quâlibet stipulatione contrariâ, pleno jure sortitur effectum suum; art. 965. Imò sic revocatur ut nunquam reviviscere queat, neque per mortem prolis, neque per actum confirmatorium, sed per novam tantum donationem; art. 964. In hoc casu bona ad donatorem libera ab omni onere vel hypothecâ redeunt absque ullâ distinctione inter ea quæ retinentur et illa quæ fuerunt alienata; art. 963. *Nec putes* inde lædi jura eorum qui in prædicta bona dominium aut hypothecam acquisierunt, cum illi servant recursum in venditorem. Quòd si forsán venditor sit impar pretio reddendo vel alteri hypothecæ præstandæ, hoc sibi imputare debent acquirentes, siquidem potuerunt talem revocationem prævidere et propterea exigere cautiones indemnitis. Hæc autem ratio nulla est ubi agitur de revocatione donationis ob ingratitudinem, cum delictum non præsumatur, prævideri non potuit revocatio donationis; ideò non convenit ut in hoc casu bonâ donata redeant ad donatorem in detrimentum illorum qui ea acquisierunt vel hypothecis affecerunt.

Jus revocationis propter prolem supervenientem non extinguitur nisi per præscriptionem 30 annorum; art. 966.

PARAGRAPHUS III.

De regulis testamento specialibus.

Illæ regulæ respiciunt vel formam testamentorum, vel dispositiones quæ per testamenta fieri possunt, vel testamentorum revocationem.

NUM. I.

De formâ testamentorum.

(Cod. civ. ab art. 967 ad 1001:)

Lex multò plures exigit formalitates in testamentis quàm in contractibus qui fiunt inter vivos. Motivum le-

gis in institutione formalitatum fuit præcavere testamenta apocrypha, et libertati testantis consulere. Ideò valdè expedit ut primò eas recenseamus, et deinde illarum vim in foro conscientiæ expendamus.

Quæres 1º Quænam formalitates requirantur in testamentis?

Resp. Triplex distinguitur testamentum in formâ ordinariâ, nempe: *Olographum*, *solemne* et *mysticum*; art. 969. Diversæ exiguntur formalitates pro variis testamentis.

I. *Olographum* testamentum, sic dictum à duabus vocibus græcis ολος, *entier*, et γραφω, *j'écris*, est illud quod propriâ manu testatoris ex integro fuit scriptum, cum indicatione diei, mensis et anni, ejusque nominis subscriptione in formâ chirographi. Itaque ad illius validitatem tria requiruntur et sufficiunt: 1º ut integrè scribatur propriâ manu testatoris; 2º ut indicentur dies, mensis et annus quo confectum est; 3º ut nomen proprium testatoris subscribatur in formâ chirographi; art. 970. His tribus concurrentibus, nihil ampliùs desideratur quàm observare ea quibus explicantur conditiones requisitæ.

Adverte 1º indicationem diei, mensis et anni exprimi posse notis arithmeticis, et in quâlibet testamenti parte collocari; satius est tamen eam integris litteris conscribere. Indicatio autem loci, quo fit testamentum, non est necessaria, cum testamentum valeat ubicumque conditum fuerit, ex art. 999.

Adverte 2º subscriptionem esse apponendam in fine testamenti, et integris litteris nomen familiæ exprimentibus conficiendam; valet tamen, ait Paillet ad art. 970, testamentum Episcopi litteris tantùm initialibus cum signaculo crucis, juxta consuetudinem Episcoporum conscriptum; tutius est utramque formam adhibere.

Adverte 3º interpositiones (*les interlignes*) propriâ testatoris manu scriptas non vitare testamentum, licet ab illo approbatæ non fuerint. Quoad autem eas quæ extraneâ manu scriptæ sunt, quandò unum corpus cum testamento certò efficiunt, ut constaret, v. g., ex approbatione

testatoris, testamentum vitiant ; vid. Toullier, t. 5 , n° 358. Lituræ (*les ratures*) dispositiones deletas pariter irritant, si approbentur à testatore, aut, deficiente approbatione, si testamentum in possessione testatoris et illius sigillo obsignatum reperiatur.

* Hujusmodi testamenti exemplum traditur, ut fidelibus respondere possint confessarii, cum ab iis quæritur modus disponendi de rebus suis pro tempore mortem subsequuturo. Sic inter christianos testamentum olographum instituitur.

Au nom de la SAINTE TRINITÉ ,

LE PÈRE, LE FILS ET LE SAINT-ESPRIT.

Je soussigné (*nom, prénom, profession et domicile du testateur*) déclare que le présent écrit est mon testament, que je veux être fidèlement et ponctuellement exécuté après ma mort : je charge pour cet effet N. N. (*nom de l'exécuteur testamentaire*) d'y veiller exactement et d'en prendre soin comme pour lui-même.

Je donne et lègue à (*nom, prénom, profession et domicile du légataire*) tout ce qui m'appartiendra au moment de ma mort (*si l'on veut faire un légataire universel*), ou bien, tous mes meubles, ou tous mes immeubles, ou telle quotité de mes biens (*si l'on a l'intention d'instituer un légataire à titre universel*), ou bien, tel objet, une montre, une bibliothèque (*s'il s'agit seulement d'un légataire à titre particulier*).

(*S'il y avait des héritiers nécessaires et que l'on voudrait donner à quelqu'un ce dont on peut disposer en sa faveur, on peut en toute sûreté se servir de cette formule*) : Je donne à N. tout ce que la loi au moment de mon décès me permettra de lui donner.

(*Ici on peut marquer les charges ou recommandations qu'on veut imposer ou faire à un légataire soit pour sépulture, soit pour legs pieux, soit pour soins et récompenses de serviteurs, etc.*)

Fait à (*nom du lieu*), le (*date du jour, du mois et de l'année*).

(*Signature du testateur en toutes lettres*).

Not. Testamentum prælineatum seu olographum fieri debet in chartâ signo regio notatâ (*sur papier timbré*), alioquin solvenda erit mulcta pecuniaria, quando istud in iudicium proferetur. Ut autem testamentum olographum abstrahatur à periculo dilacerationis, cui frequenter exponitur cùm invenitur ab hæredibus naturalibus, testator secretò illud apud se servabit, vel personæ fide dignæ committet, vel apud notarium deponet; quod fit absque ullâ solemnitate. Morte testatoris interveniente, executioni non mandabitur testamentum, nisi priùs præsidi tribunalis primæ instantiæ, in cujus territorio sita sunt bona successionis, deferatur; art. 1007.

II. Testamentum solemne est *illud quod fit coram duobus notariis et duobus testibus, vel coram uno notario et quatuor testibus*; art. 971. Ad illius validitatem requiritur 1^o ut dictetur à testatore, qui non signis aut particulâ ita, sed totidem verbis suam voluntatem manifestabit; 2^o ut scribatur ab uno notario coram quatuor testibus, vel coram altero notario et duobus testibus; 3^o ut deinde legatur testatori coram testibus; 4^o ut horumce omnium expressa mentio fiat, art. 972; 5^o ut testator subscribat actum, si sciat et possit; sin aliter, declarabitur causa cur à ponendo chirographo impeditus fuerit, art. 973; 6^o ut subscribant pariter testes. Rure tamen satis est ut unus subscribat, si testamentum fiat coram duobus notariis et duobus testibus, et duo tantùm subscribant, si fiat testamentum coram uno notario et quatuor testibus, art. 974; 7^o ut testes neque sint legatarii, neque eorum parentes aut eorum affines intrâ quartum gradum civilem, neque scribæ notarii testamentum excipientis, art. 975; ex art. 980 debent esse masculi, maiores, subditi regis et iuribus civilibus fruentes.

III. Testamentum mysticum seu secretum est *illud quod à testatore dictatur alicui scribenti aut ab ipsomet scribitur, deindeque traditur notario et sex testibus cum quibusdam solemnitatibus*, art. 977. Ad illius validitatem requiritur ut testator sciat et possit legere; art. 978. Variæ insuper requiruntur dispositiones prout

testator scit et potest subscribere, art. 976; vel nescit aut nequit subscribere, art. 977; vel nescit aut nequit loqui, modò scribendi sit peritus et capax, art. 979. Hæ omnes conditiones sub nullitatis clausulâ exiguntur, art. 1001.

Præter illa tria testamentorum genera quæ ad jus commune pertinent, sunt quædam alia ad quorum validitatem minores requiruntur solemnitates, ob quasdam circumstantias quæ solemnitatum jure communi præscriptarum observationem non patiuntur. Hujusmodi sunt testamenta militantium, vel navigantium, vel Gallorum in terrâ extraneâ degentium, vel incolarum civitatis peste correptæ, art. 981 usque ad 1000. Talia autem testamenta corruunt post certum tempus elapsum à die quo testamentum aliud in formâ ordinariâ confici potuit.

Quæres 2^o An testamenta prædictis solemnitatibus destituta vim habeant in foro conscientiæ?

Resp. Extra quæstionem quædam ponenda sunt.

1^o Testamenta ad pias causas formalitatibus requisitis destituta valent in foro conscientiæ, quandò ex circumstantiis legitimè præsumitur ea facta fuisse vel ad restitutionem implendam, vel ad preces pro animâ defuncti obtinendas. Ratio est quia hujusmodi dispositiones haberi nequeunt ut titulo gratuito factæ, ac proinde legibus circa testamenta non subjacent.

2^o Idem proportionatè dicendum videtur de dispositionibus quæ vocantur *remuneratoriæ*, scilicet, de illis quæ fiunt in pignus gratitudinis pro variis officiis ex benevolentia præstitis. Ratio est quia similes dispositiones formalitatibus ad validitatem donationum requisitis præcisè subjici nequeunt, cum non sint propriè donationes; eæ quippè sunt potius solutio debiti non quidem stricti, sed naturalis; quod lex essentialiter moralis prohibere non potest.

3^o A fortiori valent in conscientiâ, licèt solemnitatibus ad testamenta requisitis destituantur, dispositiones *compensatoriæ*, id est, quæ fiunt in compensationem seu mercedem officiorum pretio æstimabilium, quibus alter jus strictum acquisivit. Ratio est quia tunc non est dispositio

titulo gratuito, sed contractus qui dicitur *datio in solutum*, et quædam venditionis species.

His sepositis, Theologi in tres abeunt opiniones ad explicandam vim testamenti solemnitatibus sub pœnâ nullitatis præscriptis destituti.

Prima opinio docet testamentum solemnitatibus requisitis destitutum esse validum in foro conscientiæ sive ante sive post sententiam judicis, ita ut hæres à testamento non tantum possit adire hæreditatem et in eâ permanere, sed hæres ab intestato teneatur eam dimittere, etiamsi à iudice ipsi adjudicata fuisset. Sic inter veteres Molina, Lessius, S. Anton. Innoc. III, etc.; et inter recentiores D. Bouvier, qui primus utilia circa jus novum theologiæ opera conscripsit, et Gousset Vesuntinus qui, Collationibus Andegavensibus feliciter adnotatis, Codicem civilem theologicis explicavit documentis.

Secunda opinio, priori directè contraria, docet testamentum imperfectum seu destitutum formis requisitis irritum esse in foro conscientiæ sive ante sive post sententiam judicis, ita ut hæres à testamento non possit, tutâ conscientiâ, adire vel retinere hæreditatem, etiamsi positivè cognoscat talem fuisse voluntatem defuncti, sed teneatur eam dimittere hæredi ab intestato, etiam ante quamlibet judicis sententiam. Ita ex jure romano docent Suarez, Vasquez, Delugo, Haunoldus, Daelman et communius canonistæ. Ita ex jure gallico veteri habent Collet, Juenin, collatores Andegavenses et Carnutenses quibus adduntur nomina maximè spectabilia in manuscriptis seminariorum, Labrunie, Richard et alii. Sub autem jure novo, ita respondit interrogatus eâ de re D. Toullier, cui fideliter obsequitur eruditissimus D. Carrière, cujus opiniones sæpè nobis fuerunt regulæ.

Tertia opinio, inter utramque præcedentem media, docet testamentum de quo agitur esse partim invalidum et partim validum: *invalidum*, quatenus hæres ab intestato potest ex legis beneficio in judicio agere ad testamenti rescissionem obtinendam, et eâ obtentâ, tutò hæreditatem occupare et retinere; *validum*, quatenus hæres à testamento

potest vi illius hæreditatem adire et retinere, donec illud per sententiam judicis rescindatur. Sic Billuart, Sylvius, Soto, Bannes, Layman, Sanchez, Cabassut, et alii multi quibus subscribit Ligorio dicens hanc sententiam in praxi omninò teneudam esse.

Ex illis opinionibus secunda principiis nullitatum alibi demonstratis conformior esse videtur. Itaque

PROPOSITIO.

Testamentum formalitatibus sub pœnâ nullitatis præscriptis destitutum, invalidum est in foro conscientiae, etiam ante sententiam judicis, ita ut qui possidet aliquid virtute talis testamenti illud ex proprio motu teneatur restituere.

Prob. Ad probandam invaliditatem hujusce testamenti quatuor requiruntur et sufficiunt, scilicet, ut lex testamentum imperfectum irritans 1^o spectet non solum instrumentum, sed etiam dispositionem testamentariam; 2^o nitatur præsumptione non facti, sed periculi; 3^o feratur primariò et principaliter ob motivum boni publici; 4^o data sit pro foro interno, ante sententiam judicis: atq. hæc quatuor constant.

1^o *Lex testamentum imperfectum irritans non solum respicit instrumentum, sed ipsam dispositionem testamentariam.* Id patet, sive ex sensu naturali verborum legis quæ semper loquitur non de actu sed de testamento, art. 967 ad 980; sive ex naturâ formalitatum requisitarum quæ, si deficiant, suppleri non possunt, etiamsi constaret alio modo de voluntate testatoris; quod satis indicat solemnitates in testamento requisitas exigi non tantum probationis sed validitatis causâ; undè respiciunt non solum instrumentum, sed dispositionem testamentariam: ergò.

2^o *Fundatur in præsumptione non facti, sed periculi.* Namque, etiamsi evidentissimis probaretur argumentis nullam intervenisse fraudem in casu particulari, nihilominus irritum declararetur testamentum formalitatibus præscriptis destitutum: sic, v. g., ex art. 972,

non solum notarius conscribere debet testamentum publicum, sed adhuc requiritur ut in testamento declaret se illud conscripsisse; porro hujusce declarationis ommissio irritat testamentum, etsi exhiberetur notarii autographum seu instrumentum propriâ manu notarii exaratum. Ita decidit sive Curia suprema, die 29 julii 1805 et die 14 febr. 1808, sive Consilium statûs ab ipso imperatore approbatum, die 51 jan. 1806. Vid. Toullier, t. 5, n^o 425.

3o *Fertur primariò et principaliter ob motivum boni publici.* Finis præcipuus, quem sibi proposuit legislator, fuit repellere fraudes, violentias et alias machinationes quibus circumveniri solet ægrotans, ut illius libertati consulatur quando iste testari intendit. Non multum autem interest principis an talis aut alius sit hæres, modò integra conservetur reservatio. Ideò utilitas privata hæredum est, ad summum, legis ratio secundaria.

4o *Data est pro foro interno ante quamlibet judicis sententiam.* Juxta *regulas nullitatum*, lex irritans, principaliter ob bonum publicum lata, actum prorsus irritum reddit, etiam pro foro conscientiae, ante quamlibet judicis sententiam, nisi contrarium apertè constet; alioquin, ut jam diximus, legislator non obtineret finem suum, cum multi adhuc fraudibus uterentur spe allecti quòd nullitas non invocaretur ab iis quorum interest, si ea restringeretur tantum ad forum externum, vel solummodò locum haberet per sententiam judicis. Porro nihil ostendit eas leges ad forum externum restringendas esse, vel tantum post sententiam judicis esse intelligendas; siquidem legislator nullis verbis aptioribus uti potest ad significandam plenam et veram nullitatem: ergò. Et verò, fatentibus adversariis, dispositiones Codicis quæ ordinant capacitatem personarum et disponibilitatem bonorum, irritos faciunt pro foro conscientiae ante quamlibet judicis sententiam contractus quibus violantur; cur igitur dispositiones irritantes contractum ob defectum formalitatis eandem vim non sortirentur, cum ab eodem legislatore, in eadem lege, iisdem verbis statutæ sint? Ergò nihil indicat leges, quibus irritantur contractus destituti formalita-

tibus, restringendas esse : ergò vim pariunt in conscientia ante sententiam judicis. Aliundè... ergò.

Objectiones solvuntur.

Obj. 1^o : Leges non permittunt ut repetantur ab hæredibus quæ soluta fuerunt ad executionem testamenti formalitatibus destituti, art. 1340 ; atqui id permetterent, si conventionem ipsam irritare vellent, quia ex art. 1235 *tout paiement suppose une dette ; ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition.* Ergò nullitas supposita non afficit ipsam dispositionem testamentariam. Sic ratiocinatur celebris annotator Coll. Andeg.

Dist. maj. Leges non permittunt repetere ea quæ scienter et voluntariè soluta fuerunt, conc. ; ea quæ ex errore fuerunt soluta, neg. Etenim art. 1340 statuit simpliciter repeti non posse quod solutum fuit ab hærede vel illius causam habente in confirmationem, aut ratihabitionem, aut executionem testamenti formalitatibus destituti, quia tunc hæres supponitur, inquiunt jurisperiti, novam donationem fecisse, cùm voluntariè et scienter solverit id ad quod alter jus strictum non habebat. At si probetur solutionem factam fuisse ab eo qui testamenti nullitatem ignorabat, admittitur repetitio etiam coram tribunalibus ex art. 1377 qui, utpote generalis, applicandus est, sive ex errore juris, sive ex errore facti, legatum solutum fuerit ; vid. Toullier, t. 2, p. 78 et 90 ; Pailliet, in art. 1378 ; Delvincourt, t. 3, p. 679 ; Gousset, *Expl. du Cod. civ.*, art. 1377. Addunt jurisperiti quòd non datur locus repetitioni, etiamsi solutio facta fuerit ex errores quandò supponi potest solventem satisfecisse obligationi naturali, putà, pietatis, gratitudinis aut religionis. « Il « n'est pas même nécessaire, ait Toullier, t. 2, p. 118, « que le paiement ait eu pour cause une obligation naturelle proprement dite : il suffit, pour faire cesser la répétition, qu'il ait existé une cause raisonnable de paiement, telle qu'un motif de délicatesse ou de piété. « Nous en avons déjà donné un exemple dans le paiement « fait par l'héritier des legs contenus dans le testament

« nul. On ne peut pas dire qu'il y ait obligation naturelle
 « de les payer, car les testaments ne sont pas de droit
 « naturel : néanmoins l'héritier ne peut répéter les legs qu'il
 « a payés, parce qu'il peut et qu'il est supposé avoir
 « eu, pour donner les choses léguées, un motif très
 « louable, celui d'exécuter la dernière volonté du défunt,
 « par délicatesse, par piété, par respect pour sa mémoire
 « qu'il a voulu honorer. » Ratio cur non datur jus ad
 repetendum quod solutum fuit, quando existit motivum
 laudabile solvendi, est quia repetitio in eo casu incon-
 grua esset et aliquatenus immoralis : idcirco mirum non
 est quod eam lex sancire non velit, jus ad illam conferendo.
 Ex quibus concluditur sophismatibus ludere eos qui do-
 cent rem fuisse strictè debitam eò quod non liceat illam
 repetere, postquam soluta fuit; namque repetitio negari
 potest alio quàm motivo solutionis, scilicet præsumptione
 donationis vel satisfactionis obligationi cujusdam conve-
 nientiæ : ergo.

Obj. 2° Tàm valet testamentum formalitatibus destitu-
 tum, quàm donatio inter vivos carens formalitatibus;
 atqui posteriorem agnovimus validam in foro conscientiæ
 ante sententiam judicis : ergo.

Resp. Neg. maj. et paritatem. Ratio disparitatis est
 quod lex requirens solemnitates pro donatione inter vi-
 vos loquatur solùm, aut saltem præcipuè, de actu seu
 instrumento, ut videre est in art. 931 et 948, dum lex
 formalitates præscribens pro testamentis dispositionem tes-
 tamentariam afficere intendat, ut jam observavimus in thesi.

Obj. 3° Leges eo modo obligant quo per usum com-
 munem recipiuntur; atq. ita recipiuntur etiam inter per-
 sonas pias et timoratas, ut qui aliquid testamento im-
 perfecto accepit, illud tutâ conscientiâ retineat, donec
 accedat sententia judicis : ergo.

Resp. Neg. min. Valdè dubium est an illa praxis sit
 generalis inter personas pias et timoratas; cùm prædictæ
 personæ judicio directorum suorum stare soleant, di-
 versa esse debet praxis fidelium, siquidem variæ sunt doc-
 torum opiniones. Existimant non pauci praxim circà hoc

punctum universalem non esse nisi quandò versatur circa dispositiones manuales quas lex permittit.

Obj. 4^o Admittenda non est lex quæ onus durissimum et difficillimum majori hominum parti imponeret; atqui ita esset lex irritans dispositionem testamentariam ante sententiam judicis: ea quippè obligaret homines ad se proprio nutu spoliandum pingui hæreditate quam acceperant vi testamenti formalitatibus destituti: erg.

Resp. Neg. min. Adversarii suis in retibus illapsi prius solvendam habent objectionem, si testamentum formalitatibus destitutum valeat ante sententiam judicis, cum hæres naturalis proprio nutu abjicere deberet bonum quod sibi lex adjudicaret. Quapropter si ex unâ parte durum sit legatario sese spoliare re legatâ, ex alterâ non minùs durum est hæredi naturali sese spoliare jure quod tenet à lege: ergò incommodum unius opinionis eliditur incommodo alterius..... Et verò non majus imponunt onus leges irritantes ob carentiam formalitatum, quàm leges irritantes ob defectum capacitatis in personis, vel excessum portionis disponibilis; atqui, fatentibus adversariis, posteriores leges gravius non inducunt onus, cum eas libenter admittant: erg... Præterea lex, si consideretur in suo effectu, non videtur actus heroicos præcipere, 1^o quia sæpissimè non possidet legatarius, bene verò hæres naturalis, ac proindè non existit incommodum quod nobis opponitur, cum in eo casu legatarius re legatâ non præcisè se spoliet proprio nutu, siquidem eam nondùm possidebat; 2^o quia hìc agitur, non de damno patiundo, ut loquuntur auctores, sed de lucro impediendo; ideò legatarius non privatur bono jam obtento, solummodò impeditur à bono acquirendo; porrò longè minùs durum est impediri à consequendo bono quàm ab eo amittendo; id agnoscunt Theologi ubi agunt de legibus. 3^o For. san præfatam legis duritiem non multùm minuet judicis sententia; plures modicè movet an citiùs vel tardiùs rem sint amissuri, quandò eam amittere certò debent: imò non pauci præferunt rem legatam statim abjicere, quàm eam accipere ut illam postea relinquunt, quia, usque ad

sententiam judicis, nonnisi cum formidine possidebunt, adeò ut nullas impensas facere audeant pro amelioratione vel negotiatione rei quæ fortasse mox repetetur... Tandem, ad judicandum de æquitate legis, ea spectanda non est in casu particulari, sed ante omnem eventum : jam verò ante omnem eventum lex irritans ob defectum formalitatum, cuique non magis nocet quàm favet; si unâ vice me spoliaret bono mihi legato, alterâ mihi tribuet quod alioquin obtinuisset legatarius : ergò.

Obj. 5º Lex odiosa, qualis communiter habetur lex irritans, non obligat, si ejus existentia dubia sit, juxta axioma juris : *Odiosa sunt restringenda*; atqui dubia est existentia seu dispositio legis testamentum imperfectum irritantis : ergò.

Resp. Neg. min. Nam ex supra probatis sive in argumentis directis, sive in argumentis reflexis, probabilius est legem irritare etiam ante sententiam judicis dispositiones testamentarias quæ carent formalitatibus sub nullitatis poenâ requisitis. Si tandem, his non obstantibus, aliquid obscuri et implexi visceribus quæstionis inhæreat, nihil aliud respondemus quàm id contemnendum esse. cùm talia omnibus quæstionibus controversis communia sint. Verumtamen non licet, ob similes difficultates, leges abjicere, quia nemo nescit leges vel sapientissimas subjacere quibusdam incommodis, quæ præstat magis subire quàm legibus suam vim adimere per interpretationes arbitrarias contra mentem legislatoris excogitatas.

Colliges 1º Hæredem ab intestato posse, tutâ conscientiâ, repetere hæreditatem ab eo qui illam obtinuisset ope testamenti quod in foro externo invalidum fuisset. 2º Eundem hæredem intestatum non teneri persolvere legata sive pia sive profana quæ defunctus fecisset in testamento imperfecto, quia nituntur titulo falso; sic ex art. 78 *Const. reg. an. 1735*. Nec credibile est, ait Logerot, leges hodiernas exceptionem admittere pro legatis ad pias causas quæ fiunt absque formalitatibus; siquidem sub prætextu piarum causarum possint eludi dispositiones juris civilis. Hoc intelligitur, ut supra vidimus, cùm dispositiones pie

æstimantur factæ titulo merè gratuito. 3^o Legatarium teneri ante sententiam judicis restituere hæredibus quod ex tali testamento acquisivit.

* Denique notare prærium erit sæpe adesse bonam fidem in legatariis qui possident aliquid virtute testamenti defectu formarum irriti. Quare isti communiter inquietandi non sunt nisi interrogent, ut sequitur ex Tractatu *de conscientia*. Imò, si me interrogarent in sacro tribunali, nescio utrùm sub poenâ negandæ absolutionis eos obligarem ad restituendum ante sententiam judicis; auctoritates et rationes aliarum opinionum sufficientes nobis videntur, si non ad mutandum, saltem ad temperandum sensum illius quam propugnâvimus. Etenim non expedit, in tali animorum conflictu, exigere cum tanto rigore observationem conclusionis, quæ meræ opinionis limites non transcendit. Sic maximè uterer meâ sententiâ ad docendum hæredem ab intestato posse rem legatam adire vel repetere ante sententiam judicis, et ad consulendum legatario illam remittere ante eandem sententiam. Ultrâ progredi non auderem in praxi, ob reverentiam debitam magnæ controversiæ quam enodare non præsumpsimus.

Quer. 3^o Quid dicendum, si testator ab hærede naturali obitnuerit promissionem tradendi legatum, etiamsi testamentum esset irritum?

Resp. Hanc promissionem esse generatim irritam, 1^o quia conventio privata derogare nequit dispositioni legum; 2^o quia si validitas semel admitteretur, jam præberetur medium commodè eludendi legem; moribundi enim facilè hanc promissionem ab hæredibus obtinerent, et sic aliâ vice locum haberet quod lex sapienter voluit impedire.

Dixi, *generatim*; nam si testator abstineat à mutando testamento, vel ab inscribendo tali legato, præcisè propter hanc promissionem hæredis, iste videtur teneri ad eam implendam, quia nonnisi conditione legatum personæ designatæ remittendi hæreditatem accepit, et aliundè grave damnum inferret legatario, eum viâ injustâ impediendo à consecutione boni quod legitimè ille sperabat.

NUM. II.

De variis dispositionibus quæ per testamenta fieri possunt.

(Cod. civ. ab art. 1002 ad 1045.)

Olim in Galliâ varii erant modi disponendi causâ mortis. In provinciis quæ regebantur jure romano, ideòque *juris scripti regiones* vocabantur, unicuique liberum erat hæredes instituere, adeò ut hæredes legitimi seu legales defuncti ad ejus hæreditatem non venirent, nisi in defectum hæredis instituti, salvâ quâdam reservatione in favorem ascendentium vel descendentium. In provinciis quæ consuetudinibus regebantur, ideòque dicebantur *consuetudinariæ*, non admittebatur institutio hæredis, ita ut solummodò permitterentur legata ab ipsis hæredibus legitimis præstanda.

Codex civilis, observat Theologus - jurisconsultus, inter hæc duo extrema processit, statuendo generaliter unumquemque disponere posse de bonis suis, sive sub titulo institutionis hæredis, sive sub titulo institutionis legatarii, sive aliâ quâcumque denominatione ad ejus voluntatem manifestandam aptâ, salvâ tamen reservatione de quâ supra sermonem habuimus. Sub quocumque autem nomine dispositiones factæ sint, regulis in codice civili statutis pro diversis ultimarum voluntatum speciebus subjiciuntur; art. 1002.

Hinc in jure nostro hæredes vel *lege* designantur, vel *testamento* instituuntur. Hæredes *lege* designati, alii dicuntur *legitimarii* seu *necessarii*, quia lex eis jus reservationis tribuit; alii vocantur *legales* seu *naturales*, quia, licèt jus reservationis non habeant, juxta legis dispositionem succedunt in bona defuncti, quandò iste nullum aut non nisi invalidum reliquit testamentum. Hæredes *testamento* instituti, qui etiam *legatarii* nuncupantur, sunt vel *universales*, vel *titulo universali*, vel *titulo particulari*. Legatarii *universales*, illi sunt quibus testator donat testamento universitatem bonorum suorum; art. 1003;

ut autem censeantur legatarii universales, quando plures sunt, necesse est ut nulla pars inter eos assignetur, alioquin haberentur tantum legatarii titulo universali. Legatarii *titulo universali*, ii sunt quibus testator donat testamento quotam bonorum partem, v. g., dimidiam, tertiam, quartam partem totius hæreditatis, vel omnia immobilia, vel omnia mobilia, vel aliquam eorum partem non specificatam; art. 1010. Legatarii *titulo particulari* sunt illi quibus testator donat testamento partem bonorum in se determinatam, v. g., bibliothecam, summam 1000 aureorum, prata, sylvas, vites, uno verbo, bona in loco determinato possessa.

Ut illi apprimè cognoscantur, breviter acturi sumus de eorum juribus et obligationibus.

PUNCTUM I.

De præcipuis juribus hæredum et aliorum successorum defuncti.

1^o Hæredes *legitimarii*, quæcumque factæ fuerint dispositiones, pleno jure acquirunt ab instanti mortis testatoris, non solum dominium portionis sibi reservatæ, ut patet ex antea dictis circa bonorum reservationem et donationum reductionem, sed et actionem possessoriam quæ dicitur gallicè *saisine* in cætera bona successionis; art. 1004.

2^o Hæredes *legales* seu merè *naturales* à totâ successionem excludi possunt per testamentum ritè confectum; sed, deficiente testamento ritè condito, pleno jure acquirunt, ab instanti mortis illius cui succedunt, non tantum dominium, sed imò jus possessionis, id est, *saisinam* in cuncta defuncti bona; art. 724. Decisio illa præcedenti non contradicit, ut primò apparet, quia non intelligenda est nisi quando deficiunt hæredes legitimi; nam ubi adsunt isti, ii hæredes legales statim lege habentur.

3^o Legatarii *universales* varia habent jura prout concurrunt cum hæredibus legitimariis, vel non concurrunt. Si concurrant cum hæredibus legitimariis, lege istis solis

saisinam bonorum defuncti transferente, ab illis postulare debent legatarii traditionem rei legatae, seu, ut aiunt jurisperiti, *la délivrance de la chose*; art. 1004. Jus tamen habent ad fructus à die mortis testatoris, modò rem legatam postulent intra annum; art. 1005. Si verò non concurrant cum hæredibus legitimariis, legatarii universales pleno jure habent à morte testatoris *saisinam* bonorum defuncti, ita ut hæreditatis traditionem ab alio postulare non teneantur; art. 1006. In hoc autem posteriori casu, si testamentum sit olographum aut mysticum, recurrere debent legatarii universales ad præsidem tribunalis antequàm ineant possessionem; art. 1007, 1008.

4º Legatarii *titulo universali* non habent *saisinam* pleno jure, sed rerum traditionem petere debent vel ab hæredibus jus reservationis habentibus, si adsint, vel, his deficientibus, à legatario universali, vel defectu istius, ab hæredibus legalibus; art. 1004. et 1011. Censet Toullier, t. 5, p. 512, lege circà hunc casum silente, fructus ad legatarios titulo universali pertinere à die mortis testatoris, si traditionem rerum legatarum petierint intra annum, prout statuitur pro legatariis universalibus, art. 1005. Cùm enim ex art. 1012 legatarius universalis et legatarius titulo universali iisdem oneribus subjiciantur, congruum est ut eandem utilitatem percipiant.

5º Legatarii *titulo particulari* acquirunt à die mortis testatoris dominium rei legatae, quæ sic ab hærede vel legatario universali nequit alienari sub quocumque prætextu, et ideò, si alienata fuerit, à legatario vel ab ejus hæredibus vindicari potest: sed hujus rei legatae possessionem inire et fructus percipere nequeunt, nisi à die postulacionis quæ fit eodem ordine ac pro legatariis titulo universali; art. 1014. Excipiuntur duo casus in quibus fructus etiam à die obitus testatoris, absque ullâ petitionis formalitate, ad legatarium titulo particulari deferuntur, scilicet, quandò testator id expressè declaravit, vel res legata census vitalitius est aut pensio alimentaria; art. 1015.

PUNCTUM II.

*De præcipuis obligationibus hæredum aliorumque
successorum defuncti.*

(Cod. civ. ab art. 815 ad 893.)

Obligationes hæredum potissimum spectant tum partitionem successionis, tum collationem bonorum defuncti, tum solutionem debitorum et onerum.

Quoad *partitionem* bonorum, tota pertinet ad forum externum, ac proinde sine incommodo hic prætermitti potest. Qui hanc materiam cognoscere volunt, sedulo perlegant ab art. 815 ad 842, et ab art. 883 ad 893 cod. civ. Unum observabimus, nempe quod, licet in foro exteriori partitiones non sint rescindendæ, nisi quando læsio excedit quartam partem hæreditatis, in foro conscientiae læsio vel minima lædentem obligat ad restitutionem, sive ex dolo, sive ex errore tantum interveniat.

Quoad *collationem*, revocare sufficiat principium quo tota resolvitur quæstio : hæres quilibet, etiam beneficiarius, ad partitionem hæreditatis veniens, aliis cohæredibus referre tenetur quæcumque titulo gratuito, sive directè sive indirectè accepit à defuncto, nisi hæc ipsi data fuerint titulo præcipui juris, vel agatur de rebus quæ per legem à collatione eximuntur. Hæc fusiùs ubi de *Collatione*.

Superest ergo ut dicamus de *solutione debitorum et onerum* hæreditatis. Voce *debitorum* designantur ea quæ à defuncto debebantur, ut impensæ medicorum, pistorum, macellariorum, servorum, etc.; voce autem *onerum* designantur ea quæ à successione debentur, ut impensæ, sive funerariæ, sive judiciales, sive aliæ, et præsertim legata. Circa hæc, tria quærenda sunt.

Quær. 1º An hæredes teneantur solvere debita aliaque hæreditatis onera ?

Resp. Diversæ sunt obligationes hæredum, prout sunt universales vel titulo universali vel titulo particulari.

I. Principium generale est hæredes sive universales sive

titulo universali teneri ad debita te statoris solvenda et onera hæreditatis ferenda pro ratione partis hæreditariæ quam acceperunt. Ratio est, quia ex axioma, *Bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*. Ita statuunt aliunde 1^o pro hæredibus naturalibus articul. 724 et 873, 2^o pro legatariis universalibus, art. 1009, 3^a pro legatariis titulo universali, art. 871 et 1012. Cæterum qui suscipit alicujus bona debet suscipere onera ipsis annexa; porro bona alicujus, ut fert art. 2093, sunt pignora creditorum: ergo. Hæc decisio communis est prædictis hæredibus sive sint à sanguine sive à testamento, quia statim ac ad hæreditatem vocantur, defunctum repræsentant; art. 871: undè si unicus sit hæres, cùm solus personam defuncti repræsentet et cunctas res hæreditarias accipiat, omnia debita atque onera hæreditatisolvere tenetur; si autem plures sint hæredes, unusquisque tenetur debita aliaque hæreditatis oneraolvere pro ratâ parte quam accepit ex rebus hæreditariis, art. 873.

II. Principium generale est hæredes titulo particulari non teneri ad solvenda debita aliaque hæreditatis onera. Ratio est quia testator præsumitur voluisse ut res legata tota deveniat ad eum cui purè et simpliciter dedit. Ità maximè art. 871 et 1024. Ex quibus legatarius titulo particulari defunctum propriè non repræsentat ac proinde non tenetur de oneribus successionis. Quædam tamen adsunt exceptiones, 1^o si res aliena in propriâ specie legatarii? particularibus legata fuerit, quia res clamat domino; art. 1021. 2^o Si creditores hypothecam habeant in rem legatam; art. 1024. 3^o Si testator expressè hanc obligationem imposuerit, quia suæ liberalitati quamcumque voluerit conditionem apponere potest. 4^o Si non sufficiant alia bona ad debita defuncti solvenda vel reservationem complendam; art. 926, 1024.

Quær. 2^o Utrùm hæredes teneanturolvere debita aliaque successionis onera, quando ista excedunt vires hæreditatis?

Resp. Jus circa hanc solutionem non ambiguum est. Si hæres utatur beneficio inventarii juxta præscripta in art. 795

et seq. non solum non tenetur restituere creditoribus et legatariis ultra vires hæreditatis, sed integras conservat actiones et obligationes quas ipse habebat contra defunctum tanquam debitorem suum; art. 802. Si autem hæres rerum hæreditariarum inventarium omiserit vel fraudulenter confecerit, non modò amittit actiones et obligationes quas habebat contra defunctum tanquam suum debitorem, sed istius debita et legataolvere tenetur ultra vires hæreditatis ex proprio suo ære. Hujusce resolutionis ratio est, 1^o quòd lex quæ adstringit hæredes ergà creditores hæreditarios et legatarios etiam ultra hæreditatis vires, omisso inventario aut fraudulenter confecto, lata sit motivo boni publici, ne averterentur res hæreditariæ in fraudem creditorum; undè fundatur in præsumptione periculi, ac proindè ex jam dictis obligat in conscientiâ. 2^o Quòd hæres, adeundo purè et simpliciter hæreditatem, sese obliget ex quasi-contractu ad solutionem ejus quod à defuncto debetur, et ita confundat bona propria cum bonis hæreditariis, ut nulum inter ea discrimen ampliùs admitti queat; imputare sibi debet hæres sese temerariè immiscuisse huic hæreditati, omisso legis beneficio, cujus ope secura fuisset ejus immixtio.

Disputant quidam jurisperiti an legatarii universales teneantur recurrere ad beneficium inventarii ut eximantur ab obligatione solvendi debita ultra vires hæreditatis, eo quòd lex, ubi dicit de inventario, tantum sermonem habeat de hærede ab intestato. Hodie evanescit illa difficultas, quia legatarius universalis, cùm vocatur ad hæreditatem, hæredibus naturalibus æquiparatur; art. 1003 et 1006.

Quæres 3^o An hæredes, quandò plures sunt, teneantur in solidum restituere, an verò duntaxat pro ratâ parte quam habuerunt in successione?

Resp. Si bona hæreditatis non fuerint hypothecis affecta, hæredes et legatarii non tenentur in solidum ergà creditores, sed unusquisque tantum personaliter pro suâ parte; ita lex statuit generaliter et absque distinctione quam nonnulli excogitaverant inter debita ex delicto et contractu; art. 870, 871, 875. Si autem bona hæreditatis fuerint

hypothecis affecta, hæredes et legatarii tenentur in solidum erga creditores, adeo ut quicumque hujusmodi bona obtinuerit cogi possit ad totum debitum solvendum, nisi maluerit hæc bona relinquere; quo in casu servabit recursus contra alios cohæredes pro ratâ parte istorum; art. 871, usque ad 876.

Quær. 5° Quid si dubium sit an defunctus debitis suis satisfecerit?

Resp. Hæredes, contemptis vanis rumoribus, debent seriò veritatem indagare. Ad hanc obtinendam sedulò expendant an debita proveniant ex furtis vel contractibus, an sint ex usuris enormibus vel legalibus, an defunctus similibus sæpe vel rarò famulatus fuerit, an aliunde sit bonæ famæ vel suspectæ, an denique ante obitum sacramentis Ecclesiæ reconciliatus fuerit vel non. Ex his communiter præsumitur defunctum, vel justitiæ non defuisse ob aliquem titulum latentem, vel saltem injuriam reparasse; *nemo enim supponitur malus nisi probetur*; quod si tamen, inquisitione factâ, dubium perseveret, hæredes pro ratione dubii restituere debent, alioquin se exponerent periculo rem alterius retinendi.

NUM. III.

De revocatione testamentorum.

(Cod. civ. ab art. 1035 ad art. 1048.)

Agendum est 1° de eorum revocabilitate, 2° caducitate; 3° rescissione.

I. De revocabilitate testamentorum.

Testamentum, sub quâcumque formâ sit factum, semper ad nutum testatoris revocari potest; ratio est quia iste usque ad mortem suam dominium bonorum suorum retinet; art. 895.

Hæc autem revocatio duplici modo fieri potest, scilicet *expressè* vel *tacitè*: *expressè* quidem per testamentum posterius aut per actum coram notario confectum,

quibus mutatio voluntatis testatoris exprimitur, art. 1035; *tacitè* verò per donationem, venditionem, permutationem, destructionem rei legatae, aut quamlibet aliam dispositionem quâ manifestatur in testatore voluntatis mutatio; art. 1038.

Si revocatio per novum testamentum sit expressa, locum habet, etiamsi novum testamentum effectu careat ob incapacitatem vel renuntiationem legatarii, art. 1037; si autem non sit expressa revocatio, prius testamentum non censetur revocatum nisi pro his dispositionibus quæ cum recentioribus conciliari non possunt; art. 1036.

II. De caducitate testamentorum.

Caducæ vocantur dispositiones testamentariæ quæ, licet validæ sint à principio, executionem tamen, ob quasdam circumstantias, sorti non possunt.

Sic legata fiunt caduca, 1^o si legatarius decedat ante testatorem, art. 1039, vel ante conditionem sub quâ relictum fuerat legatum, art. 1040; 2^o si legatarius legato renuntiet, vel inhabilis fiat ad illud accipiendum, art. 1043; 3^o si res legata totaliter perierit, vivente testatore; art. 1042.

In his casibus, si legatum pluribus conjunctim relictum fuisset, uno ex illis deficiente, pars deficientis aliis adjudicatur; art. 1044. Jam verò legatum censetur conjunctim factum 1^o quandò testator plures instituit legatarios in unâ eademque dispositione absque ullâ assignatione portionis inter illos dividendæ; art. 1044; 2^o quandò res indivisibilis, etiam separatim, legato data est, art. 1045.

III. De rescissione testamentorum.

Rescissio testamenti pertinet ad hæredes naturales quæ illam postulare et obtinere possunt 1^o si legatarius non exequatur obligationes sibi impositas, quandò eas implere potest; 2^o si vitæ testatoris insidiatus fuerit; 3^o si erga eum sævitiarum et atrocis injuriæ reus sit; 4^o tandem si memoriam ejus conviciatus fuerit; art. 1046. Addit Codex

rescissionem testamenti, quandò ea fundatur in injuriâ memoriæ testatoris illatâ, intra annum à die delicti postulandam esse, art. 1047.

PARAGRAPHUS IV.

De regulis specialibus donationi causâ mortis.

Donatio causâ mortis, ut jam exposuimus, est dispositio gratuita quâ quis alteri acceptanti actualiter transfert dominium rei suæ, sub cōditione quòd res sibi restituatur si eam petat, et ad illum pertineat si ipse moriatur absque revocatione prioris voluntatis. Hæc omnia pensanda sunt verba, ne cum donatione causâ mortis confundantur variae dispositiones inter vivos vel testamentariæ.

Sic 1^o à donatione causâ mortis multum distat dispositio quâ quis statim et irrevocabiliter alteri donat dominium rei, cujus usum vel usumfructum vel habitationem sibi reservat usque ad mortem suam. Vera est in eo casu donatio inter vivos, cum alteri acceptanti ex merâ liberalitate transferatur actualiter et irrevocabiliter jus pretio æstimabile, scilicet rei dominium, quod ab omnibus æstimatur independenter ab usu. Ideò de hac dispositione judicandum est sicut de donationibus inter vivos.

Sic 2^o à donatione causâ mortis discernendæ sunt omnino dispositiones quibus sæpè sæpius ægroti dant actualiter et irrevocabiliter personis præsentibus, v. g., parentibus, aut servis, aut amicis res mobiles aut etiam immobiles absque ullâ conditione mortem respiciente. Homo, quandiù vivit, etiamsi in extremis ponatur, bonorum suorum retinet dominium, ac proinde de illis disponere potest actibus inter vivos; art. 909. Quare eas donationes impugnare non auderem, si factæ fuerint ab homine sanæ mentis, habili ad donandum, in gratiam aliqujus ad acceptandum capacis, juxta mensuram portionis disponibilis. Id certum est pro donationibus rerum mobilium quæ traditione complentur, et valdè probabile pro donationibus rerum immobilium.

Sic 3^o à donatione causâ mortis pariter distinguendæ

sunt dispositiones quibus ægrotantes irrevocabiliter dant summam pecuniæ eâ solâ conditione ut res restituatur, si à morbo convalescant. Hæc dispositio nihil aliud esse videtur quàm donatio inter vivos facta sub conditione casuali quæ non pendet à voluntate donatoris, scilicet à sanitate, ac proinde characterem inviolabilitatis donationi propriè dictæ essentialem non aufert. Idcirco subjicienda est regulis specialibus donationum de quibus alibi diximus.

Ex his sequitur characterem distinctivum donationis causâ mortis in eo situm esse ut donator rem donatam pro nutu revocari possit usque ad obitum suum. Cùm autem similes dispositiones in praxim quotidianam veniant, utile erit de illis quædam dicere.

Quær. 1^o An donationes causâ mortis agnoscantur sub jure novo?

Ut status quæstionis elucidetur et probetur, quædam historicè tradenda sunt. Ante edictum anni 1731, donationes causâ mortis absque ullâ disceptatione agnoscebantur in Galliis. Tantùm movebatur controversia circa formas quibus illæ vestiri debebant ut effectum sortirentur. Interea prodit edictum regium an. 1731, ab illustrissimo d'Aguesseau elucubratum. « Toutes donations à cause de mort, « ne pourront dorénavant avoir aucun effet que lorsqu'elles auront été faites dans la même forme que les testaments ou les codicilles; en sorte qu'il n'y ait à l'avenir dans nos états que deux formes de disposer de ses biens à titre gratuit, dont l'une sera celle des donations entre vifs, et l'autre celle des testaments ou codicilles. » Cùm inde nonnulli concluderent donationes causâ mortis non posse ampliùs locum habere, asserebat nobilis cancellarius, circà hunc articulum à variis curiis consultus, regem non sustulisse donationes in causâ mortis, sed solùm earum formam determinasse. *Œuvres de d'Aguesseau, t. 9. lettre 287 et suiv.* Ex quibus satis firma et uniformis erat jurisprudentia, testibus Furgole, Merlin, Grenier, de Malleville, Toullier, Paillet, etc., donationes causâ mortis prævaluisse sub veteri lege.

Nunc tota difficultas nascitur ex art. 893 qui pluribus

videtur ulterius progredi; ille, aiunt Jaubert, *motifs du Cod.* t. 4. p. 325, et Grenier, *traité des donations*, t. 1. p. 131, non solum attingit formam donationum causâ mortis, sed etiam substantiam harum dispositionum; hinc concludunt donationes causâ mortis prædicto articulo penitus abrogari. Verumtamen DD. Merlin et Delvincourt propugnant donationes causâ mortis adhuc subsistere sub novo jure. 1º Ex collatione articuli 893 cum articulo tertio edicti 1731 cujus est ferè repetitio; talis similitudo aliquatenus indicat eundem esse sensum, cum hodierni legislatores ad doctrinas communiter receptas in jurisprudentiâ accedere conati sint; non multum interest quod verba non sint omnino eadem, quia sæpe leges festinanter et imperfectè conscribuntur. 2º Ex art. 967 quo quis de rebus suis disponere potest sub quâcumque denominatione; cur donatio causâ mortis sub hâc generali denominatione non comprehenderetur? 3º Nisi art. 893 restringatur, conciliari non potest cum art. 1096 quo agnoscuntur inter conjuges donationes causâ mortis.

Inter has opiniones tradit D. Toullier, t. 5, p. 11, cui libenter subscribimus: *Si la première opinion paraît fondée sur l'interprétation rigoureusement littérale du code, la seconde semble plus conforme à son esprit et à l'équité.*

Quær. 2º Quænam formalitates requirantur in donationibus causâ mortis?

Resp. 1º Donationes mobilium causâ mortis factæ nullam aliam requirunt formalitatem quàm rerum traditionem; sicque, traditione secutâ, valere videntur. 1º Ex *silentio legis*; id omne permittitur quod non prohibetur; porro ex nullo Codicis textu efficaciter probatur invalidas esse donationes manuales causâ mortis factas, quandò traditione complentur; scilicet, neque ex art. 893 qui primo intuitu exigere videtur ut donationes causâ mortis fiant in formâ testamentorum; si enim ille non obstat validitati donationis manualis inter vivos, cur obstaret validitati donationis manualis in causâ mortis? neque ex art. 967: quemadmodum art. 931 non loquitur de donationibus quæ sunt abs-

que actu seu instrumento, ita nec art. 967 loquitur de dispositionibus ultimæ voluntatis quæ fiunt absque testamento et statim executioni mandari possunt. Ergò. 2^o *Ex motivo legis*; præcipua ratio cur valet donatio manualis inter vivos desumitur ex art. 2279 : *En fait de meuble, la possession vaut titre*; porro ille art. eodem modo applicandus est donationi causâ mortis, et imò à fortiori cùm minores exigendæ sint cautiones ad validitatem actûs revocabilis quàm actûs irrevocabilis : ergò. 3^o *Ratione juridicâ* : ideò exigetur sollemnis actus ut locus esse possit actioni seu petitioni donatarii aut legatarii : porro hic nullâ opus est actione, cùm donatarius rem jam detineat. Unde concludit Merlin : *Le mot de d'Aguesseau est aussi décisif que général : Le cas de la tradition réelle n'a besoin d'aucune loi.*

2^o Donationes causâ mortis quæ habent pro objecto immobilia, vel mobilia absque traditione præsentî, iisdem formis subjici debent ac testamenta, ideoque nullam vim sortiuntur in foro externo ante sententiam judicis, si essentialibus destituantur solemnitatibus; nam princeps, ut constat ex opinione cui subscripsimus circa testamenta minus sollemnia, non tantùm intendit irritare instrumentum quo testamentum continetur, sed etiam ipsammet substantiam ultimæ voluntatis, nisi hæc dispositio, sub quâcumque denominatione facta fuerit, vestiatur formalitatibus præscriptis.

Hinc facilè solvuntur difficultates in praxi frequenter propositæ circa præsentem quæstionem. Si de manu ad manum donentur objecta mobilia, v. g., summa pecuniæ, gemma, tabella, sub conditione quòd donatori restituantur si ante mortem ille donationem revocaverit, et ad donatarium irrevocabiliter pertineant si omissa fuerit retractatio prioris voluntatis, hæc omnia tutâ conscientia retineri possunt. Si autem donentur verbis tantùm absque ullo scripto, ut communiter fit in his circumstantiis, bona immobilia, v. g., fundus, domus, vel etiam bona mobilia quorum traditio differtur, donatio irrita esse videtur.

PARAGRAPHUS V.

De quibusdam specialibus donationibus.

Agemus 1^o de donationibus cum onere restituendi seu de substitutionibus; 2^o de partitionibus in gratiam descendentium; 3^o de donationibus quæ sunt sponsis per contractum matrimonialem; 4^o de donationibus sponsorum inter se.

NUM. I.

De donationibus cum onere aliis restituendi seu de substitutionibus.

Donationes cum onere restituendi, seu substitutiones, illæ sunt in quibus donatarius bona sibi data aliis transmittere tenetur. Hujusmodi dispositiones duplicis sunt generis: aliæ in quibus donatarius bona sibi data aut aliquam eorum partem alteri statim remittere debet; aliæ verò in quibus donatarius bona sibi data aut certam eorum partem aliquo tempore conservare et deinceps alteri tradere tenetur.

Quær. 1^o Quanam substitutiones prohibeantur?

Resp. 1^o Substitutiones prioris generis absque dubio validæ sunt et licitæ, modò fiant à personâ habili ad donandum in gratiam personæ ad accipiendum aptæ, intrâ limites portionis disponibili. Nec ullus invenitur in codice articulus qui tales prohibeat dispositiones; imò art. 898. eas omnino supponit validas. Aliunde quædam substitutiones ideò prohibentur, quia *circulationem* bonorum impediunt; porro in prædictis substitutionibus nihil impedit circulationem bonorum, siquidem bona data statim alteri remittuntur: erg... Hinc si quis, relinquendo hæredem vel instituendo legatarium, alterutri secretas aperiat intentiones, ut illi eas post mortem testatoris statim adimpleant, adest substitutio quæ nullatenus prohibetur; in istâ dispositione, suppositis aliunde requisitis, nihil directè contra legem invenitur, cum bona statim remittenda sint, ac proinde non impediatur circulatio bonorum.

2^o Substitutiones fideicommissariæ, nempe dona-

tiones inter vivos vel per testamentum in quibus donatarius rem accipit ut hanc conservet et postea alteri transmittat, irritæ sunt non solum quoad donationem alicui factam cum onere servandi et postea alteri restituendi, sed etiam quoad ipsammet substitutionem, ita ut bona data ad donatorem vel ejus hæredes statim redeant; art. 895. Hinc si Petrus tradat 1000 fr. Paulo, ut post mortem Pauli ad Jacobum pertineant, non solum Jacobus privabitur jure 1000 fr. à Paulo repetendi, sed et ipse Paulus jus non habebit repetendi 1000 fr. à Petro sibi datos. Legislator utramque dispositionem irritando sibi proposuit præfocare abusus quibus frequenter locum dabant substitutiones. Ex quo manifestum est nullitates quibus afficiuntur fideicommissiones forum conscientie respicere et vim habere ante sententiam judicis.

Quær. 2º Quinam sint characteres distinctivi substitutionis prohibitæ?

Resp. Ut substitutio incidat sub prohibitionem legis, donatario imponere debet *onus rem servandi et deinde alteri restituendi*: explicandæ ultimæ voces.

Dixi 1º *Onus*, id est, obligationem strictam et rigorosam bona data servandi et deinceps alteri transmittendi, alioquin non esset propriè substitutio, cum non acquireretur jus illi cui hæres vel donatarius rem est transmissurus. Undè nihil obstat quin alicui dicas: *Eris meus hæres aut legatarius; verumtamen, rogo, deprecor, vel cupio, desidero, suadeo, ut res tibi data, post tuam mortem, Petro tradatur.* Sic judicavit curia Bruxellensis cujus sententiam curia suprema, conclusionibus procuratoris generalis Merlin instructa, reformare recusavit. Toullier, t. 5. nº 27. Pailliet ad art. 896. Gousset, cod. civ. p. 286.

2º *Servandi*, id est, retinendi, possidendi, habendi saltem per quoddam tempus, ita ut constituatur aliquis ordo successivus, quia si quis vocaretur ad hæreditatem vel donationem cum onere statim alteri reddendi, jam non foret substitutio prohibita; donatarius in eo casu nihil aliud esset quam officiosus donationi transferendæ

vel testamento exequendo præpositus. Id satis apertè docent art. 1121 et jurisperiti. Lis verò est an art. 896 attingat tantùm dispositiones quibus imponitur onus servandi bonum toto vitæ decursu ut post mortem alteri transmittatur, vel extendendus sit ad dispositiones quibus imponitur onus servandi bonum per minus temporis intervallum, v. g. 10 annos; ut postea alteri restitatur. Sic habet eâ de re D. Gousset post Merlin, Toullier, Delvincourt, Paillet: « En interprétant le code
« par lui-même, par les conférences tenues au conseil
« d'état, par les motifs de la prohibition des substitutions,
« et enfin par l'ancienne jurisprudence, on voit que c'est
« de la charge de rendre à la mort que le code a voulu
« parler dans l'art. 896.

3^o *Et deinde alteri restituendi*, quia si adesset tantùm obligatio reddendi donatori, tunc non foret vera substitutio, sed quod gallicè dicitur *droit de retour*, de quo per transennam sermonem habuimus ubi *de causis donationem revocantibus*.

* Ex iis discernendæ sunt substitutiones prohibitæ à donationibus sub conditione resolutoriâ quæ ab omnibus admittuntur. Sic validum est legatum quo quis dat villam Petro eâ conditione ut eam Paulo remittat, si sacerdos ordinetur ille; art. 1040. In præfato casu dominium rei hîc et nunc transfertur Petro, qui pro nutu suo villam alienare, locare, hypothecis gravare potest; hi omnes contractus, adveniente conditione, solummodò resolventur, ita ut villa Paulo sacerdoti libera omninò veniat: in substitutione autem nullo modo donatarius disponere potest de objecto sibi tradito; indè ratio cur vera substitutio prohibeatur, dùm dispositio sub futura conditione non prohibetur. Cæterùm in dubio præsumendum erit non adfuisse substitutionem, quia donator non suspicandus est voluisse facere dispositionem prohibitam; aliunde actus potius interpretandus est in eo sensu ut valeat quàm ut non valeat.

Quær. 3^o Utrùm nullæ sint substitutiones fideicommissariæ quæ valeant?

Resp. Duæ agnoscuntur exceptiones art. 896:

1^o Pater et mater uni vel pluribus ex infantibus suis dare possunt omnia bona quorum habent liberam dispositionem, sive per donationem inter vivos, sive per testamentum, cum onere ea conservandi liberis ex ipsis natis vel nascituris usque ad secundum gradum inclusivè. Ita lex diei 17 maii 1826, modificans art. 1048 quo substitutio permittebatur tantum usque ad primum gradum.

2^o Qui nullos habet descendentes omnia bona sua vel aliquam tantum eorum partem uni vel pluribus fratribus aut sororibus suis donare potest inter vivos aut per testamentum, cum onere ea conservandi et liberis ipsorum usque ad secundum gradum transmittendi. Ita lex citata modificans art. 1049.

Ex art. 1039 in utroque casu præcedenti requirebatur ut substitutio esset in gratiam omnium infantium natorum vel nasciturorum sine ullâ exceptione sexûs aut ætatis; sed ex lege 17 maii 1826, dispositio nunc potest fieri in gratiam unius aut plurium, cum aliorum exclusione.

Si scire velis quænam sint in prædictis casibus obligationes *gravatorum* et jura *vocatorum*, consule Codicis civilis articulos 1051 usque ad 1074.

Jamverò *gravati* ii dicuntur qui res fideicommissas alteri transmittere debent; *vocati* autem ii sunt qui ad accipiendas res fideicommissas appellantur.

NUM. II.

De partitionibus in favorem descendentium.

(Cod. civ. ab art. 1075 ad art. 1080.)

Quædam ex Codice civili extrahuntur principia.

1^o Pater aut mater aut alii ascendentes bona sua inter filios aut descendentes distribuere possunt; art. 1075.

2^o Hæc distributio fieri potest vel per donationem inter vivos vel per testamentum, sub conditionibus et solemnitatibus pro donatione et testamento præscriptis; art. 1076. Hinc partitio quæ fit per donationem inter vivos, bona tantum præsentia comprehendere debet; art. ibid.

3^o Quod si donator tempore mortis suæ nonnulla relinquat bona quæ non fuerunt in partitione comprehensa, ea

inter omnes hæredes juxta regulas titulo successionum expositas dividuntur, art. 1077.

4^o Requiritur sub pœnâ nullitatis ut partitio à patre aut à matre aut ab aliis ascendentibus facta, sit in favorem omnium descendantium tempore mortis ascendentis existentium, absque ullâ exceptione, etiam nepotum, in quantum isti stipitem ex quo descendunt repræsentant; art. 1078.

5^o Partitio rescindi potest quando unus ex descendantibus ultrâ quartam partem sibi debitam læditur, vel unus ex prædictis plus accipit quàm lex permittit; art. 1079.

6^o Si partitio fiat causâ mortis, conjunctim fieri non potest à patre et à matre in eodem actu, art. 968; secus, si fieret donatione inter vivos; Toullier, t. 5. p. 721 et seq.

NUM. III.

De donationibus quæ sponsis fiunt in contractu matrimoniali.

(Cod. civ. ab art. 1081 ad art. 1090.)

Ad favendum matrimonio, donationes quæ sponsis fiunt à tertiâ personâ in contractu matrimoniali, non tam strictis regulis subjacent quàm aliæ donationes. Ideò varias admittunt stipulationes quæ in cæteris donationibus reprobantur. Sic donatio præfata,

1^o Non irritatur propter defectum acceptationis, art. 1087. Ad illud explicandum, dicendum est sensum esse quòd tantum sufficiat acceptatio tacita quæ resultat ex præsentia partium quandò fit contractus, vel quòd dispositio præfata accedat ad naturam testamenti quod valet priusquàm acceptetur.

2^o Non revocatur ob ingratitudinem, art. 959. Cum enim donatio fiat propter matrimonium, non solum in gratiam sponsorum sed et liberorum censetur facta; non convenit ergò eas ob ingratitudinem sponsi vel sponsæ revocari posse.

3^o Caduca fit, si matrimonium, ob quod facta est,

postea non contrahatur, vel si donatori proles superveniat, quando donator non unus est ex ascendentibus sponsorum, art. 1088, 1089.

4^o Fieri potest ex bonis praesentibus simul et futuris, item sub obligatione solvendi debita aliaque haereditatis onera, imò sub conditione cujus exsecutio à solâ voluntate donatoris pendet art. 1084, 1086; quæ non permittuntur in donatione communi; art. 943 et seq.

Obs. In his omnibus casibus donatio, cùm sub aliquo respectu ad donationes causâ mortis pertineat, caduca fit, si donator donatorio ejusque liberis superstes fuerit; art. 1089. Secus autem, si adhuc vivant liberi donarii praemortui, quia hujusmodi donatio semper censetur facta in gratiam liberorum nasciturorum, licet hoc in actu donationis expressum non fuerit, art. 1882. Vid. Toullier, t. 5, p. 748 et seq.; Delvincourt, t. 2, p. 110; Grenier, t. 2, p. 11. et seq.

Cæterum praefatae donationes collationi et reductioni sicut aliae subjiciuntur, art. 1290.

NUM. IV

De donationibus sponsorum inter se, durante matrimonio.

(Cod. civ. ab art. 1091 ad 1100.)

Sponsi sibi invicem donare possunt sive per contractum matrimonialem, sive per alium contractum, durante matrimonio. Sunt regulæ communes donationibus per contractum matrimonii et donationibus durante matrimonio peractis; utriusque donationibus sunt quoque regulæ speciales.

I. Regulæ communes.

1^o Donationes istæ revocari non possunt ob supervenientiam liberorum, art. 1096. Nulla est enim ratio cur revocentur ob prolem supervenientem, cùm sponsi teneantur simul prolem enutrire et educare, et cùm utriusque bona ad ipsam prolem pertinere debeant.

2^o Sponsi eandem portionem in singulis casibus sibi invicem donare nequeunt; eorum pars disponibilis pendet à diversis circumstantiis in quibus isti constituuntur nempe 1^o si conjux donator neque descendentes neque ascendentes habeat, omnia bona sua alteri conjugui donare potest; art. 1094; 2^o si ascendentes tantum habeat, eam partem conjugui suo dare potest quam extraneo dare posset, et insuper usumfructum alterius portionis quam lex ascendentibus ejus assignat, art. *ibid.*; 3^o si descendentes habeat, in quocumque numero, dimidiam partem bonorum suorum conjugui suo dare poterit eo modo, scilicet quartæ partis proprietatem, et alterius quartæ partis usumfructum, vel dimidiæ partis solummodo usumfructum, art. *ibid.*; 4^o si descendentes ex matrimonio præcedenti habeat, et secundum matrimonium ineat, novo suo conjugui dare potest tantum partem filii aut filiæ minus accipientis, sed in nullo casu ultra quartam bonorum suorum partem dare potest; art. 1098. Ex quo fit aliquandò ut minus dari possit suo conjugui quàm alteri personæ; nam, v. g., si quis unicum habeat filium, dimidiam bonorum suorum partem extraneo dare potest, dum quartam duntaxat conjugui suo donare valet.

3^o Omnes donationes inter sponso portionem disponibilem excedentes irritæ sunt, saltem quoad hunc excessum, sive fiant per simulationem contractûs onerosi, sive per interpositionem personarum; art. 1099. Reputantur verò pleno jure, id est, ipso facto, absque ullâ probatione, interpositæ personæ liberi conjugis donatarii ex præcedenti matrimonio orti, et propinqui quorum conjux donatarius erat tempore donationis proximus hæres, etiamsi re ipsa non fuerit postea; art. 1100. Si quidam alii præter personas designatas in art. 1100, interponantur, non minus irrita est donatio quoad partem indisponibilem, ut patet ex iis quæ diximus ubi de substitutionibus in favorem incapacis; sed in eo casu interpositio probari debet ut irritetur in foro exteriori.

II. *Regulæ speciales.*

1º Sponsi quaslibet voluerint donationes sibi facere possunt per *contractum matrimonii*, sub regulis in præcedenti numero expressis, salvis tamen quibusdam modificationibus; art. 1091. Ea sola apponitur modificatio, scilicet: donatio, si quædam bona futura comprehendat, revocatur per donatarii mortem quæ obitum donatoris præcedit, ita ut bona ad liberos ex illo matrimonio susceptos non transeant; art. 1093.

2º Sponsi eadem bona, *durante matrimonio*, sibi donare possunt quæ per contractum matrimonii sibi dare potuissent; art. 1094. Hujusmodi donationes, licet inter vivos fiant et bona tantum præsentia comprehendant, essentialiter pro arbitrio donatoris revocabiles sunt; art. 1096. Ità statuit legislator, ne sponsi excessivo amore profusas liberalitates sibi faciant, vel ut tollatur occasio sollicitationum et rixarum quæ non rarò nascerentur ad obtinendas donationes. Uxor non indiget consensu mariti nec judicis auctoritate ut revocationem talium donationum provocet. Verum illæ donationes non revocantur supervenientiâ prolis, art. ibid.

ARTICULUS III.

DE COMMODATO ET PRECARIO.

(Cod. civ. ab art. 1875 ad 1891.)

Commodatum est contractus quo res primo usu non consumptibilis alicui gratis conceditur ad solum usum, cum onere eamdem in naturâ restituendi post certum temporis spatium; art. 1875.

Precarium est contractus quo res primo usu non consumptibilis alicui gratis conceditur ad solum usum, donec à concedente repetatur. Advertunt auctores rem precario datam statim non esse repetendam, alioquin non esset beneficium sed iocus.

Utrumque differt 1^o à *locatione*, in quâ pro rei usu exigitur pretium; 2^o à *mutuo*, in quo non solum usus sed et dominium rei transfertur in mutuatarium; 3^a à *deposito*, in quo ne usus quidem conceditur, ut melius intelligetur ex infrâ dicendis circa istos contractus.

Res quaecumque utiles, sive mobiles, v. g., equus, sive immobiles, v. g., cellarium, in commercio civili existentes, objectum commodati et precarii esse possunt, modò consumptibiles non sint primo usu cui destinantur, art. 1878.

Cum inter se conveniant commodatum et precarium ferè sub omnibus respectibus, excepto solo repetitionis termino, quæ de uno statuuntur, ea alteri proportionatè applicari possunt. Itaque tantum agemus de commodato.

Quær. 1^o Quænam sint obligationes commodantis?

Resp. Commodans 1^o tenetur rem suam commodatam non repetere ante tempus præfixum, vel defectu conventionis, ante tempus necessarium ut commodatarius eâ uti valeat, art. 1888; alioquin tenebitur de damno quod alter expertus est ex intempestivâ ejus revocatione, quia violavit jus illius pacto acquisitum. Excipe, si res commodata fuit intuitu solius commodatarii qui ante tempus præfixum moritur, art. 1879; vel si ipse commodans ex casu impræviso re suâ statim indigeat, art. 1889. Ratio utriusque exceptionis est quia, non obstante conventionem, commodans non censetur rei suæ usum gratis concessisse nisi eâ conditione, ut possit iis in eventibus eam repetere; nam in gratuitâ concessione usûs rei, nemo putandus est velle se ad tantum obligare quantum in concessione onerosâ. 2^o Tenetur restituere impensas extraordinarias, necessarias et urgentes quas in re conservandâ fecit commodatarius, cui non licuit eum monere, art. 1890. 3^o Tenetur rei commodatæ vitia aperire commodatario, si quædam habeat nociva quorum ipse conscius est; aliàs damnum inde secutum necessariò debet, art. 1891. 4^o Tandem tenetur, seclusis morâ, culpâ, pacto et lege speciali, rei peri-

cula et deteriorationes ex casu fortuito sustinere, quia ex axioma: *Res perit domino*, art. 1884.

Quer. 2^o Quænam sint obligationes commodatarii?

Resp. Commodatarius 1^o tenetur invigilare, tanquam bonus pater familias, custodiæ et conservationi rei commodatæ. Quare si res pereat aut deterior fiat ex omissione istius curæ et diligentiae quas pater familias adhibere solet in rebus suis, debitori aut commodatario perit aut decrescit. Deteriorationes quæ proveniunt ex solo usu concessio, utpotè commodato intrinsecæ, commodantem spectant, art. 1884. 2^o Tenetur non uti re commodatâ nisi ad usum vel sibi concessum, vel cui prudenter judicatur consentire commodans, vel cui res ex naturâ suâ destinatur; alioquin usurpat usum rei alienæ, invito domino, et cuncta damna inde provenientia reparare obligabitur; art. 1880. 3^o Tenetur subire impensas necessarias ut res conservetur et ad ipsius usum cedere possit, v. g., nutrire equum commodatum, art. 1886; sed non tenetur ad sumptus extraordinarios, v. g., ad curationem equi qui gravi morbo citra ejus culpam laboraret. 4^o Tenetur rem commodatam præfixo tempore reddere propriis expensis, etiamsi non repetatur, quia *dies statuta pro domino interpellat*; quod si tempus redditionis non fuerit statutum, commodatarius rem debet reddere statim atque inservierit ad usum propter quem fuit tradita; art. 1888. Fieri tamen potest ut ante hoc tempus remitti debeat res commodata, scilicet, quando ex lege, vel consuetudine, vel pacti conditione implicitâ commodans, ut suprâ diximus, jus habet rem suam repetendi. 5^o Tenetur subire rei commodatæ periculum quod nascitur ex fortuito casu in quatuor potissimum casibus: 1^o si rem ad alium usum adhibuerit, vel si fuerit in morâ culpabili eam reddendi; 2^o si in clade communi eam non servaverit cum propriæ rei detrimento eam servare potuisset; 3^o si casus fortuitos speciali conventionione in se suscepit; 4^o si res antequàm ipsi traderetur, fuerit æstimata; nam tunc existere censetur quædam conventio de periculo fortuito in se suscipiendo, art. 1880 et seq. Extra hos casus, commoda-

tarius tenetur tantum de periculo quod provenit ex negligentia vel incuria quas sibi non permittunt in rebus suis patres familias diligentiores et providiores; siquidem, commodato in gratiam solius commodatarii vergente, æquum est ut illud strictius obliget quam contractus onerosi in quibus contrahentes tenentur adhibere diligentiam quam homines probi et prudentes in suis adhibere solent.

Not. 1^o Si plures eandem rem in commodato acceperint, omnes tenentur in solidum præstare diversas obligationes de quibus supra art. 1887.

Not. 2^o Commodatarius non potest rem sibi commodatam retinere in compensationem illius quod sibi à commodante debetur; art. 1885.

Not. 3^o Commodatum in eo sensu gratuitum est quod desinat esse commodatum statim ac pretium in eo stipulatur, ut tunc à locatione non distinguatur.

ARTICULUS IV.

DE DEPOSITO ET SEQUESTRO.

Depositum in genere est *contractus quo res alteri custodienda committitur, et ab eo suscipitur ut eadem postea reddatur*; art. 1915. Hinc differt tum à *commodato*, cujus finis non est mera rei custodia, sed usus; tum à *locatione*, in quâ traditur res ad fruitionem; tum à *pignore*, quod tantum datur in securitatem debiti; tum à *mutuo*, quo dominium rei mutuatae in alium transfertur.

Duplex distinguitur depositum: aliud propriè dictum, quod res mobiles pro objecto habere potest, et nomen *depositi* retinet; aliud impropiè dictum, quod pro objecto habere potest res sive mobiles sive immobiles, et vocatur *sequestrium*; art. 1916. Indè duplex paragraphus.

PARAGRAPHUS I.

De deposito propriè dicto.

(Cod. civ. ab art. 1917 ad 1955.)

Depositum propriè dictum est *contractus realis quo res mobilis alicui gratis custodienda committitur, et ab illo suscipitur ut eadem numero postea reddatur*; art. 1917, 1918, 1919.

Dicitur 1° *realis*, quia hic contractus non perficitur nisi per traditionem realem aut fictam rei depositæ; art. 1919.

2° *Quo res mobilis*, quia depositum propriè dictum versatur tantum circa res mobiles alterius custodiæ committendas.

3° *Gratis*, quia gratuitas, si ad essentiam depositi non pertineat, ut facile deducitur ex art. 1928, quo stipulari licet mercedem depositario solvendam, saltem ad depositi naturam maximè accedit ex art. 1917.

4° *Custodienda alicui committitur*, quia in hujusmodi contractu non transfertur dominium, nec usus, nec usufructus, sed tantum custodia; art. 1915.

5° *Et ab eo suscipitur*, quia ad depositum non sufficit ut res à deponente tradatur, sed insuper requiritur ut depositarius significet se hujus custodiam suscipere, nisi fortè ex officio teneatur eam custodire, uti caupones, stabularii et alii qui, ipsis rem in domo deponi videntibus, in depositum consentire censentur.

6° *Ut eadem numero postea reddatur*, quia non satis est, saltem ordinariè, rem depositam reddere in eodem genere, eadem quantitate et qualitate; nam deponens non intendit rem suam permutare.

Depositum propriè dictum vel est *voluntarium* vel *necessarium*. art. 1920. Depositum est voluntarium, quando deponens spontè eligit personam cui rem suam tradit custodiendam; depositum est necessarium, quando deponens non spontè eligit personas cui rem suam committit custo-

diendam, ut accidit in incendio, in naufragio, in diversorio et similibus casibus. Cùm depositum necessarium fere iisdem subiciatur regulis ac voluntarium, satis erit exponere obligationes deponentis et depositarii in voluntario deposito.

Quer. 1^o Quenam sint obligationes deponentis?

Resp. Cum codice civili. Deponens tenetur solvere impensas quas depositarius fecit in re depositâ conservandâ, illumque indemnem reddere pro omnibus damnis quæ passus est occasione depositi; art. 1947. Itaque depositarius potest rem apud se depositam retinere, donec à deponente obtinuerit integram solutionem illius quod sibi debetur ratione depositi; art. 1948.

Quer. 2^o Quenam sint obligationes depositarii?

Resp. Huic quæstioni abundè satisficit in cod. civ. ab art. 1927 ad 1946, qui consulendi sunt: intereâ sic respondent vulgò Theologi.

1^o Depositarius tenetur rem depositam servare et custodire eâ curâ quam in rebus propriis adhibere solet; art. 1927. Strictius tamen tenetur 1^o si semetipsum obtulerit ad suscipiendum depositum; 2^o si mercedem pro custodiâ stipulata fuerit; 3^o si propter ipsius utilitatem depositum factum fuerit; 4^o si omnem culpam in se suscepit; art. 1928. Exceptis his casibus, si non sit in custodiendo deposito magis diligens quàm in rebus suis servandis, hoc sibi imputare debet deponens, qui *de se queri debet*, ait jus romanum, *negligenti amico res custodiendas committens*, siquidem alium depositarium eligere potuerat.

2^o Uti non potest re apud se depositâ, nisi de consensu domini expresso, vel tacito, vel saltem rationabiliter præsumpto; art. 1930. Porro, juxta multos, consensus domini rationabiliter præsumitur circa usum pecuniæ numeratæ, quandò summa traditur sacculo non clauso, nec obsignato, nec alio indicio deponens ostendit se utendi facultatem depositario negare, modò iste sit moraliter certus se eam soluturum statim ac exigeretur. Quòd si dominus usum rei depositæ concedat, tunc

depositum transit in mutuum, si res deposita sit primo usu consumptibilis, vel in commodatum, si rei primâ vice non consumptibilis usus gratis permittatur, vel in locationem, si pretium exigatur.

3^o Tenetur reddere depositum statim ac repetitur à deponente, etiamsi per contractum longius tempus determinatum fuisset ad redditionem depositi. Nam illa depositio est in gratiam solius deponentis, ac proinde iste rem suam pro suo beneplacito exigere potest; alioquin res ejus retineretur, illo invito. Excipe tamen, 1^o si deponens in suum vel in aliorum damnum reposit, ut si quis furcens gladium repetat ad sui vel alterius necem; quia dominus non est tunc rationabiliter invitus si res ipsi denegetur. 2^o Si res deposita furtiva sit, et à vero domino repetatur; tunc isti clamat; 3^o si expensæ factæ in re depositâ conservandâ nondum restitutæ sint; 4^o si depositario significata fuerit oppositio juridica, vetans ne depositum restituat; art. 1944.

4^o Debet rem depositam restituere in statu quo reperitur tempore restitutionis culpâ suâ non deterioratâ, art. 1933, cum fructibus ex eâ perceptis, art. 1936, et loco ubi depositum absolutum est, art. 1943, nisi alius designatus fuerit; quo casu depositarius teneretur rem depositam, expensis deponentis, in locum designatum afferre; art. 1942.

5^o Depositarius rem depositam tenetur restituere deponenti, vel ejus heredibus, vel ei cujus nomine res deposita fuit, vel tertio ad illam accipiendam designato, art. 1937. Hinc si persona quæ depositum credidit, naturaliter aut civiliter mortua sit, tunc res deposita potest addi ejus heredi, vel heredibus, unicuique pro suâ portione; art. 1939; item si persona quæ commisit depositum, transierit ad alium statum, v. g., si mulier quæ soluta erat quandò rem deposuit, postea nupserit et sub potestate viri constituta fuerit, non uxori, sed marito restituendum est depositum, art. 1940; item si deponens cessaverit habere administrationem bonorum suorum, v. g., si quis vir, cum esset major, interdictus fuerit, tunc

res deposita reddenda non est deponenti, sed administratori jurium et bonorum deponentis; art. 1940; item si depositum factum fuerit à marito, tutore vel administratore, personæ quam isti repræsentabant, cessante eorum gestione, res deposita tantum restitui potest; art. 1941.

6º Nihil exigere aut retinere potest depositarius pro rei custodiâ, nisi dominus mercedem ei expressè promiserit, quia depositum purum est in gratiam solius deponentis; quòd si intervenerit pactum de aliquâ mercede, tunc depositum transit in locationem operæ ad custodiendam rem depositam, et depositarius, ex dictis, ad strictiorem tenebitur diligentiam, cum tunc contractus cedat etiam in ejus utilitatem; art. 1916.

Obs. Tanquàm depositarii necessarii considerantur caupones et stabularii pro rebus quas hospites et viatores apud eos deponunt, et hocce titulo tenentur de hujusmodi rerum furto vel deterioratione, sive furtum aut deterioratio fiat à domesticis, sive ab extraneis, nisi tamen fiat cum armis aut vi majori; art. 1952, 1953, 1954.

PARAGRAPHUS II.

De deposito improprie dicto seu de sequestro.

(Cod. civ. ab art. 1955 ad 1964.)

Sequestrum est species depositi quo res, de quâ controvertitur, alteri creditur custodienda, ut postea reddatur ei cui adjudicata fuerit. Objectum istius potest esse res mobilis vel immobilis; art. 1959, 1961.

Duplex distinguitur sequestrum, aliud *conventionale*, et aliud *judiciarium*; art. 1955.

Sequestrum conventionale illud est quod fit mutuâ contententium conventionione; art. 1956. Tale sequestrum potest non esse gratuitum; art. 1957. Quòd si gratuitum non sit, tunc est operæ conductio, et istius subijcitur legibus. Si verò gratuitum sit, iisdem subjacet regulis ac depositum proprie dictum; art. 1958. Non resolvitur tamen nisi mutuo partium consensu vel legali causâ; art. 1960.

Sequestrum judicarium est illud *quod sententiâ judicis decernitur*; art. 1961. In hoc sequestro custos debet adhibere curam boni patris familias, et custodiæ committens mercedem jure statutam depositario solvere tenetur; art. 1962. Res judicialiter sequestrata reddenda non est, nisi prius judex id declaraverit.

ARTICULUS V.

DE MANDATO ET NEGOTIORUM GESTIONE.

Illi duo contractus plurimas inter se habent affinitates.

PARAGRAPHUS I.

De mandato.

(Cod. civ. ab art. 1984 ad 2011.)

Mandatum, gallicè *le mandat, la procuration*, sumi potest *activè* ex parte donantis, et *passivè* ex parte accipientis. Mandatum *activè* sumptum est contractus gratuitus quo unus confert alteri jus suo nomine agendi in uno aut pluribus negotiis honestis. Mandatum *passivè* sumptum est contractus quo quis in se gratis suscipit obligationem aliquid agendi nomine alterius et in ejus commodum. Hi duo contractus, actiones sibi correspondentes coadunando, abeunt in unum sic definiendum: mandatum est *contractus solo consensu constans, quo negotium aliquod ab uno alteri committitur, et ab eodem altero suscipitur gratuito gerendum.*

Dixi 1º, *solo consensu constans*, quia in eo contractu nihil requiritur præter consensum; in quo mandatum differt à contractibus realibus, qui non perficiuntur nisi traditione rei, ut commodatum, depositum, mutuum, et à contractibus solemnibus, in quibus servari debent certae solemnitates sub poenâ nullitatis, ut donatio, etc. Hinc mandatum dari potest per actum publicum, aut per scriptum privatum, imò per epistolam et etiam per sola verba; art. 1985.

2º *Quo negotium aliquod ab uno alteri committitur,*

quia si quis commissionem non dederit, sed tantum alterius benevolentiae commendaverit ut opus perficiatur, non inducitur mandati obligatio.

3^o *Et ab eodem altero suscipitur*, quia mandatum non contrahitur nisi per acceptationem mandatarum, art. 1984; sed hæc acceptatio tacita esse potest vel induci ex mandati executione; art. 1985.

4^o *Gratuito gerendum*, quia mandatum est gratuitum ex natura sua, seu quoties non fuit stipulatio mercedis. Nihil impedit quin interveniat aliqua mercedis stipulatio, cum gratuitas non pertineat ad essentiam mandati; ideoque mandatum in eo casu esset quedam operæ conductio; art. 1980.

Mandatum duplex est, *speciale et generale*. *Speciale* unum negotium vel quedam negotia tantum spectat; *generale* omnia mandantis negotia complectitur; art. 1982. Sub mandato generali tantum comprehenduntur actus puræ administrationis. Ad alienationem, hypothecam et alios domini actus, mandatum speciale seu expressum esse debet; art. 1988. His præmissis:

Quer. 1^o Quænam sint obligationes mandantis?

Resp. Præcipuæ obligationes mandantis sunt,

1^o Adimplere quascunque obligationes à mandatario contractas juxta tenorem mandati, non autem quod ultra mandatum confectum est, nisi expressè vel tacitè illud ratum habitum fuerit; art. 1998.

2^o Præbere mandatario quæ necessaria sunt ad mandati executionem, eique solvere sumptus legitimos quos fecit occasione mandati, etiamsi rem ad felicem exitum non perduxerit, modò absit culpa juridica mandatarum; art. 1999.

3^o Indemnem præstare mandatarium circa damna quæ iste passus est, ipsius occasione, absque imprudentiâ quæ ipsi imputari possit; art. 2000 et seq.

Quer. 2^o Quænam sint obligationes mandatarum?

Resp. Præcipuæ obligationes mandatarum sunt,

1^o Intra limites mandati se continere; unde non potest aliquid pluris emere vel minoris vendere quàm ei præ-

scriptum est, nec generaliter aliud quodcumque facere ultra mandatum; art. 1989.

2° Negotium susceptum absolvere, quamdiù illud retinet, mandante adhuc vivente, imò et post mortem mandantis, si tempore obitùs illius opus jam inceptum fuerit et periculum sit in morâ; art. 1991. Quidam indè concludunt mandatarium non teneri perficere negotium quod inceptum non erat, quando obiit mandans, etiamsi mora sit periculosa.

3° Rem vel negotium cum debitâ diligentia gerere; ad id enim se obligavit acceptando mandatum: potest tamen alterum sibi substituere; sed de gestione illius tenetur, quoties non accepit potestatem alium in suū locum committendi, vel abusus est potestate concessâ, absque speciali designatione, ad sibi substituendum aliquem qui notoriè incapax est vel nihil habet unde solvat; art. 1994.

4° Compensare damnum mandanti illatum, non solum dolo suo, sed etiam culpâ quam in gestione admisit, cum hac limitatione tamen quòd minùs strictè teneatur, si gratuitò gerat, quàm si mercedem accipiat, ut liquet ex iis quæ diximus ubi de culpâ requisitâ in contractibus; art. 1992.

5° Reddere rationem suæ administrationis, et illud omne quod percepit ex mandato restituere, licèt mandanti indebitum, v. g., donum; art. 1993.

6° Non exigere mercedem, nisi promissa sit vel eam priùs petierit, quia accipiendo mandatum absque promissione aut petitione mercedis, hoc ipso censetur operam suam gratis præstare. Cæterum vid. art. 1995 et seq.

Not. Personæ ad contrahendum jure inhabiles, ut mulieres conjugatæ et minores emancipati, possunt in mandatarios eligi et validè contrahere nomine mandantis; ille per eas, veluti per instrumentum, contrahere censetur; sed in hoc casu non habet actionem in mandatarium minorem aut uxorem, nisi juxta regulas quæ minorum aut uxorum obligationes spectant; art. 1990.

Quær. 3° Quibus modis solvatur mandatum?

Resp. Mandatum tribus modis solvitur: 1° revocatione mandatarii, quam facere potest mandans cum vult

et quam facere censetur per solam designationem alterius mandatarii; 2^o renuntiatione mandatarii tempore debito notificatâ; 3^o morte naturali et civili, interdictione et de-coctione sive mandantis sive mandatarii; art. 2003 et seq.

* Adverte 1^o quòd mandati revocatio soli mandatario notificata opponi nequeat iis qui, hanc revocationem ignorantes, contraxerunt, salvo mandantis recursu contra mandatarium, art. 2005.

* Adverte 2^o quòd si mandatarius suâ renuntiatione damnum aliquod mandanti inferat, tenebitur ad indemnitate, nisi iusta renuntiandi causa intervenisset, v. g., si mandatarius absque gravi damno proprio mandatum exsequi non posset, art. 2007.

* Adverte 3^o quòd si mandatarius, mandantis mortem ignorans vel unam ex aliis causis quibus mandatum solvitur, aliquid ex mandato gesserit, quod gessit validum est tum erga mandantem ejusque hæredes, tum erga eos qui bonâ fide contraxerunt cum mandatario, art. 2008 et 2009.

* Adverte 4^o quòd si mandatarius decedat, ejus hæredes mortem hanc mandanti denuntiare, et interim, si quid urgeat, ei providere debent; art. 2010. Ità Tolosanum post codicem.

PARAGRAPHUS II.

De negotiorum gestione.

(Cod. civ. ab art. 1571 ad 1575.)

Negotiorum gestio est actus quo quis absentis negotium utiliter gerendum suscipit sine mandato, sed ex ejus commissione rationabiliter præsumptâ, art. 1571.

Breviter exponantur obligationes gestoris et absentis cujus negotia geruntur.

1^o Gestor negotii tenetur perindè ac mandatarius rem alterius administrare tanquàm bonus pater familias, et resarcire damna absenti ex suo dolo vel negligentia illata, quia, spontè alterius negotium suscipiendo, diligentiam saltem ordinariam promittere censetur. Iudex tamen in

pluribus circumstantiis moderari potest obligationem compensandi damna emergentia vel lucra cessantia, maximè quandò ista proveniunt ex imperitiâ vel negligentia gestoris qui rem alterius suscipit gerendam defectu peritioris vel diligentioris. Vid. art. 1371, 1372, 1373, 1374, cum explicationibus D. Gousset.

2^o Absens cujus geruntur negotia tenetur servare conventiones à gestore ritè factas, et ipsi impensas et damna ex negotiorum gestione secuta compensare, etiamsi negotium gestum malè succedat, modò gestor diligentiam debitam adhibuerit; nam, cum bonum commune postulet ut negotia absentium administrentur, æquum est ut impensæ eâ de causâ factæ cum operis et damnis resarciantur ei qui talia negotia gessit; art. 1375.

Disputant quidam an gerens jus habeat ad mercedem congruentem. Quis sine hâc mercede, reponunt Gab. Ant., P. Thomas, Dens, absentium negotia gereret? Ad illud jus determinandum, expendendum est an gestor ut amicus vel ut procurator strictus rem alterius gerendam susceperit. Ita Vernier in suâ *Theologią practicâ*, sub titulo sacramentorum, n^o 511.

CAPUT SECUNDUM.

DE CONTRACTIBUS ONEROSIS.

Contractus onerosi sunt *commutativi* vel *aleatorii*. Inter commutativos alii sunt *principales*, ut venditio-emptio, conductio-locatio, societas, permutatio, transactio; alii *accessorii* tantum, ut fidejussio, pignus, hypotheca, etc. Inter aleatorios præcipuè recensentur assecuratio, ludus, sponsio, loteria. De singulis successivè agemus, ordinem suprâ indicatum servando.

ARTICULUS I.

DE VENDITIONE-EMPTIONE.

(Cod. civ. ab art. 1582 ad 1702.)

Contractus venditionis et emptionis, ait jus Romanum, originem ducit à permutationibus. Nam olim, antequàm pe-

cuniam fuisset in usu, homines sibi necessaria permutationibus procurabant. Sic egentes tritico dabant pro illo vinum, oleum et similia quibus abundabant; at, cum sæpe unus non haberet id quo alter indigebat, et aliunde res commutandæ inæqualis essent valoris, ideò communi gentium consensu electa est certa materia quæ foret pretium commune in contractibus, et sic obviaret variis difficultatibus permutationum. Itaque, mediante prædictâ materiâ, vendi cœperunt res cujusvis generis. Illa autem materia est pecunia.

Quæcumque hunc contractum spectant, duplici parâpho complectemur. Primus erit de venditione-emptione generatim spectatâ; secundus, de diversis venditionum speciebus. Circâ utrumque maximè nobis profuerunt Billuart, Pothier, Troplong, Pigeau.

PARAGRAPHUS I.

De venditione-emptione generatim spectatâ.

Hic dicemus 1º de naturâ venditionis-emptionis; 2º de iis qui vendere et emere possunt; 3º de materiâ venditionis seu de rebus aut mercibus vendibilibus; 4º de pretio rerum vendibilium; 5º de obligatione venditoris et emptoris.

NUM. I.

De naturâ venditionis-emptionis.

(Cod. civ. ab art. 1502 ad art. 1597.)

Quær. 1º Quid sit venditio-emptio?

Resp. Venditio et emptio sunt duo contractus partiales et inter se correlativi; fingi non potest venditio sine emptione, nec emptio sine venditione; igitur simul definiuntur: *contractus quo venditor et emptor mutuò se obligant, venditor ad transferendam proprietatem alicujus rei, et emptor ad solvendum pretium*; art. 1582.

Dixi 1º *Contractus*; quæ vox tenet locum generis; huic ergò applicanda sunt quæ diximus in primâ parte tractatûs circa consensum requisitum, habilitatem partium, materiam debitam, formas lege præscriptas, modificationes et obligationes contractuum.

2^o *Quo venditor et emptor se mutuò obligant* ; quia venditio-emptio est contractus bilateralis perfectus, id est, utrò citròque essentialiter obligatorius.

3^o *Venditor ad transferendam proprietatem*, seu, dominium directum *alicujus rei*, ut venditio distingatur à locatione in quâ usus rei vel opera personæ pro certo pretio ad aliquod tempus alteri conceditur. Hanc autem domini translationem esse venditioni essentialem contrà Pothier demonstrat D. Troplong in proemio suorum operum, sive quia nulla est venditio rei alienæ ex art. 1599, sive quia emptor eâ tantum conditione tradit pretium, ut acquirat proprietatem rei.

4^o *Et emptor ad solvendum pretium* ; hæc est præcipua emptoris obligatio, quâ deficiente, venditor contractûs resolutionem petere potest ; art. 1654. Pretium ab emptore solvendum consistit in pecuniâ numeratâ, alioquin præseus contractus jam non esset venditio-emptio, sed permutatio, cum merx pro merce redderetur. Istud verò pretium, sicut et res vendita, debet esse determinatum in se, v. g. 10 nummis, vel saltem determinabile ex circumstantiis, v. g. taxâ fori, mundaæ, etc. Solum est contrahentium determinare pretium, nisi arbitrio tertie certæ personæ relinquatur, v. g., *quantum Titius aestimaverit* : tunc, si Titius pretium definierit, ejus arbitrio standum est ; si autem definire noluerit aut non potuerit, venditio irrita erit, quia sub conditione contracta intelligitur, et proinde irrita fit deficiente conditione, art. 1591 et 1592.

Colliges ex supra expositis tria maximè requiri et sufficere in venditionibus, scilicet consensum, mercem et pretium.

Quær. 2^o An venditio-emptio sit contractus *consensualis*, seu perficiatur solo contrahentium consensu ?

Resp. affirm. Venditio regulariter perficitur solo contrahentium consensu, ita ut dominium rei venditæ pleno jure emptori acquiratur, statim ac de re et pretio conventum est, quamvis nec res fuerit tradita nec pretium solutum ; art. 1585. Hinc defendendum est apud nos vetus juris axioma : *Traditionibus, non nudis pactis, dominia*

rerum transferuntur. Sic hodiè emptor ante traditionem non modò habet jus ad rem, sed jus in re. Idèd non licet uni contrahentium, altero invito, ante traditionem à conventionè discedere, quia privaret alterum jure acquisito.

Dixi, *regulariter*; quia principio generali quasdam exceptiones seu modificationes apposuit codex civilis. Sic

Excipe 1^o *Si agatur de bonis mobilibus quæ ante traditionem secundo emptori venduntur et traduntur*; in hoc casu secunda venditio valida est, traditione secutâ, modò emptor fuerit bonâ fide; ita art. 1141 ob præsumptionem legitimæ acquisitionis; primus tamen emptor contra venditorem servat recursum ut ab eo obtineat compensationem damni sibi obvenientis. Si verò res neutri tradita sit, tunc procul dubio debetur priori emptori, eum secundus emptor in præcedenti casu tantùm prævaluerit ratione possessionis cui lex favere intendit ob præsumptionem dominii legitimè acquisiti. Ex quo dicunt jurisperiti emptorem non censerì ante traditionem absolutè dominum rei mobilis, maximè respectu extraneorum qui eam bonâ fide acquirere possunt, sed verò et propriè esse dominum respectu venditoris qui rem venditam ampliùs retinere nequit. Ita Toullier, t. 7, p. 54. Delvincourt, t. 2, p. 740, Pardessus, t. 2, p. 287.

Excipe 2^o *Si agatur de rebus quæ ad pondus, numerum vel mensuram venditæ sunt*; venditio istarum rerum perfecta non est, eo sensu quòd res remaneat *periculo venditoris*, quamdiù res non fuit adpensa, numerata, mensurata; art. 1585. Aliud verò dicendum si res prædictæ acervatim vel conglobatim (*en bloc*) vendantur; tunc, utriusque partis consensu accedente, perfecta est venditio, quamvis res venditæ nec adpensæ, nec numeratæ, nec admensuræ fuerint; art. 1586.

Excipe 3^o *si agatur de oleo, vina, et aliis rebus quæ ante emptionem degustari solent*; illarum venditio non perficitur, donec emptor eas degustaverit et probaverit; art. 1587, unde si antea pereant, venditori percutunt, nisi ex istius domo jam exierint, ad sensum art. 100 cod. com.

Excipe 4^o *si agatur de rebus quæ ad probationem (gallicè à l'essai) factæ sunt*; tunc venditio completa non est, siquidem facta fuit sub conditione suspensivâ; art. 1588.

* Ex iis patet verum esse discrimen inter venditionem et promissionem venditionis, non obstante art. 1589. In jure veteri, cum solâ venditione ante traditionem non transferretur dominium, venditio non majorem producebat efficaciam quàm promissio venditionis. In jure autem novo, cum solo consensu ante traditionem rei et solutionem pretii transferatur dominium rei venditæ, majorem habet efficaciam venditio quàm promissio venditionis, siquidem promittens non intendit actualiter proprietate suâ se spoliare. Hinc in primâ venditione, etiamsi non secuta fuerit traditio, res vendita manet regulariter *periculo emptoris* qui eam solvere debet, cum ab instanti mutui consensûs factus fuerit dominus; quod dicendum non esset, si res cujus venditio promissa est, alteri venderetur et traderetur; ea res, si pereat, perit illi qui vendere promiserat, quia promissarius jus in re non acquisierat ac proinde istius pretium solvere non tenetur. Idcirco promissio venditionis solummodò venditioni æquivalet, quandò executioni mandata est; tunc enim præsumitur venditionem fuisse verbalem. Vid. Toublier, t. 9, p. 162-166; Troplong, *comment. de la vente*, t. 1, p. 194; Gousset, *Expl. du cod. civ.*, p. 656.

Quær. 3^o An venditio-emptio sit contractus sollemnis, seu fieri debeat cum specialibus formis?

Resp. neg. Partes ad contrahendum habiles possunt inire contractum venditionis sub quâlibet voluerint formâ, sive sub scriptis authenticis, sive sub scriptis privatis, sive etiam solis verbis; art. 1582. Hinc liquet ex rigore hujus dispositionis cum qui vendidit domum 3000 fr., instrumento cras conficiendo, jam non posse eam vendere alteri qui 4000 fr. offerret. Secus verò esset, si venditor noluisset se obligare nisi postquàm instrumentum à notariis scriberetur et signo contrahentium munitur; tunc enim venditio non absoluta esset, siquidem

contractus non obligant ultra intentionem paciscentium : porro in praxi merito præsumitur contrahentes non habere intentionem se obligandi antequàm contractus à notario scribatur et à partibus subsignetur ; pu enim non raro discedunt à pactis quæ nondùm instrumento authentico perficiuntur, quin remorsibus conscientie torqueantur, et ab aliis conspergantur labe infamie et latrocinii. Undè, ait Collet, in his circumstantiis à contractu resilire licet, non quia deficiunt solemnitates, sed quia partes nolunt se ligare ante hanc epocham seu publicam scriptionem.

Not. 1^o Scriptura authentica vel privata requiritur in foro externo ad probationem venditionis, quandò valor rerum venditarum 150 fr. excedit; ratio est quia ex art. 1591 testes non admittuntur ad probandas venditiones quarum pretium 150 fr. superat, nisi in conventionibus commercialibus, ut constat ex art. 109 cod. com.

Not. 2^o Impensæ actus et alii sumptus venditionis accessorii, quandò venditio scripturâ privatâ aut authentica fit, ab emptore solvi debent, nisi aliter conventum sit; art. 1593. Ratio est quia emptoris, non venditoris, interest ut existant hujusmodi scripta, utpote proprietatis tituli.

Quer. 4^o Quam vim addant arrhæ venditioni cui apponuntur?

Resp. Vel apponuntur promissioni venditionis vel ipsimet venditioni. Si prius, unusquisque ex contrahentibus resilire potest, scilicet qui dedit arrhas, eas amittendo, et qui eas accepit, duplum illarum restituendo; art. 1590. Si posterius, arrhæ postea datæ venditionem jam perfectam non faciunt conditionalem, sed argumentum sunt venditionis contractæ; namque pro parte pretii computantur vel dantur in securitatem solutionis; unde nullus ex contrahentibus, altero invito, ex conventionem arrhas firmatâ resilire potest. Vid. Troplong, t. 1 p. 214.

NUM. II.

De iis qui vendere aut emere possunt.

(Cod. civi ab art. 1594 ad 1598.)

Hi omnes et soli vendere et emere possunt qui, aliunde habiles ad contrahendum, non declarantur specialiter inhabiles ad vendendum aut emendum. Sic, præter incapacitatem generalem quâ vendere aut emere non possunt illi qui nequeunt contrahere, distinguenda est specialis incapacitas quâ multi capaces cujuslibet contractûs efficiuntur incapaces venditionis aut emptionis. Ea peculiaris incapacitas afficit vel solum venditorem, vel solum emptorem, vel venditorem simul et emptorem.

I. *Aliquandò incapacitas solum afficit venditorem*; sic 1^o ille cujus bona immobilia sub custodiâ tradita sunt (gallicè *le saisi*), hujusmodi bona alienare nequit sub pœnâ nullitatis quæ pleno jure locum habet in foro externo ex art. 692 cod. jud., et obligat in foro conscientie ante sententiam judicis, quia fundatur in lege determinativâ proprietatis. 2^o Debitor qui foro cessit (gallicè *le failli*), ex eo die quo foro cessit, bonorum suorum administrationem pleno jure amittit, art. 422 cod. com., ac proinde illa vendere non potest. Quinimò alienationes, quas fecit intra decem dies antequàm foro cesserit, nullæ et irritæ sunt, si titulo gratuito factæ fuerunt; si autem titulo oneroso fuerunt factæ rescindi possunt ex creditorum petitione, quoties in iis fraus quædam à judice detegitur; art. 443 et seq. cod. com.

II. *Aliquandò incapacitas solum afficit emptorem*; sic 1^o tutores emere nequeunt bona eorum quorum tutelam gerunt; idem de mandatariis relativè ad bona quæ ex mandato debent vendere; idem de communis aut aliorum publicorum institutorum administratoribus relativè ad bona quæ administrant; idem de publicis præpositis relativè ad bona nationalia quæ istorum ministerio vendenda sunt; art. 1596 cod. civ. 2^o Debitor cujus bona sub custodiâ posita sunt et

publicè venduntur, ea non potest per adjudicationem obtinere; nec ille qui manifestè impar est solvendo; nec iudices, nec procuratores regii, nec scribæ, nec generatim alii qui functionem aliquam exercent in tribunali ejus auctoritate fit venditio; ita art. 713 cod. civ. ex quo expungendi sunt procuratores et advocati generales qui ex vitio redactionis, ut notat Paillet art. præcitato, recensentur inter eos qui emere nequeunt in venditionibus quæ fiunt coram tribunalibus, quia hujusmodi expropriationes nunquàm fiunt auctoritate curiarum regiarum apud quas solas agunt procuratores et advocati generales. 3^o Iudices, eorum vices gerentes, procuratores, scribæ, advocati, notarii, etc., de litibus et juribus litigiosis pacisci non possunt, quia omnes illi, eum concurrant ad dirimenda illa jura litigiosa, suâ potestate abuti possunt ad obtinendam emptionem nimis favorabilem; ita art. 1597 non minùs curiarum regiarum quàm simplicium tribunalium magistratibus applicandus, ob similitudinem motivorum, siquidem jura litigiosa, licèt primò deferantur ad tribunalia primæ instantiæ, per appellationem ad curiam regiam devenire possunt. Vid. Troplong, t. 1 p. 327. Jura litigiosa ea intelliguntur circa quæ adest contestatio, sive quoad substantiam, sive quoad formam, etiamsi contestatio nullo sólido motivo niteretur.

III. *Aliquandò incapacitas afficit venditorem et emptorem*; sic vir et uxor inter se vendere et emere non possunt nisi in triplici casu, scilicet 1^o si, conjugibus per sententiam judicis separatis, unus cedat aliquid alteri in solutionem debiti jam existentis; 2^o si maritus quædam bona transferat uxori suæ etiam non separatæ ad compensanda ejus bona immobilia quæ fuerunt alienata, vel ad repræsentandam pecuniæ summam ad eam pertinentem, sed requiritur ut hæc bona et pecuniæ summa constituta non fuerint in communitate; 3^o si mulier bonum aliquod cedat marito ad implendam dotem quam promiserat et quam non solvit integram. art. 1595. Nihil dicimus de incapacitate quasdam mer-

ees vendendi et emendi, quæ existit inter certos magistratus, v. g., duces militares, præfectos vel subpræfectos, et subditos sub eorum jurisdictione degentes, v. g., eos qui in divisionis militaris, præfecturæ aut subpræfecturæ territorio sunt, quia potius prohibitio quàm vera incapacitas induci videtur, siquidem hujusmodi venditiones et emptiones non irretiuntur laqueo nullitatis; art. 176 cod. pæn.

NUM. III.

De rebus seu mercibus vendibilibus.

(Cod. civ. ab art. 1598 ad art. 1602.)

Res quasdam habere debent qualitates sive ut validè sive ut licitè vendantur.

I. De qualitatibus quibus res vestiri debent ut validè vendantur.

Ex alibi dictis, res aliqua, ut possit esse objectum contractûs, debet esse *possibilis physicè aut moraliter, existens vel probabiliter futura, determinata vel saltem determinabilis, intra commercium posita, pretio æstimabilis, propria dantis et alteri aliundè indebita*; jam verò nulla nobilior et frequentior species contractûs quàm venditio: ergò, ut res aliqua possit esse objectum venditionis, debet esse possibilis physicè aut moraliter, existens aut probabiliter futura, determinata vel saltem determinabilis, intra commercium posita, pretio æstimabilis, propria venditoris, et emptori aliundè indebita. Hinc facilè intelliguntur res quæ vendi nequeunt, v. g., res turpes, impossibiles, ridiculosæ, indeterminatæ, infra vel supra omne pretium positæ.

* *Quæritur specialiter, datâ occasione, an res spirituales vendi possint?*

Resp. Res spiritualis proximè ordinatur ad finem supernaturalem, v. g., honorem Dei vel animæ salutem, dum res temporalis proximè ordinatur ad finem naturalem, v. g., cibus, vestis, etc. Dicitur *spiritualis in se*,

quandò nihil temporale adjunctum habet, v. g., gratia sanctificans, et *spiritualis per annexionem*, quandò aliquid temporale adjunctum habet, v. g., ecclesia, calix consecratus. Res autem temporalis triplici modo annecti potest rei spirituali; *antecedenter*, si existat priusquam ei jungatur, v. g., calix, altare, ecclesia; *concomitanter*, si intrinsecè vel necessariò jungatur rei spirituali quâcum unicuique constituit ens morale, v. g., labor inseparabilis ab administratione sacramentorum; *consequenter*, si præsupponat rem spirituales, et non nisi propter ipsam habeatur, v. g., beneficium ecclesiasticum, in quo jus percipiendi fructus oritur ex ministerio spirituali juxta axioma: *Beneficium propter officium*. His præhabitis,

Statuimus 1^o: *Res quæcumque spiritualis potest esse objectum contractûs onerosi in quo rependitur aliquid spirituale*. Ratio est quia in illo casu nullo modo pertimescenda simoniæ labe; hæc enim consistit in commutatione rei spiritualis pro re temporali; jam verò in præsentī hypothēsi datur res spiritualis pro re spirituali; sic res spiritualis non vilipenditur, cùm res spirituales aliquam habeant inter se aequalitatem. Undè nullus simonia arguit eos qui sacras reliquias invicem permutant, vel qui pias sibi mutuo promittunt preces, vel sacerdotes qui paciscuntur ut unus pro altero recipiendè missam celebret. Cave tamen ne res merè spiritualis commutetur pro re spirituali cui adnectitur aliquid temporale, v. g., ne dentur reliquiæ pro calice argenteo consecrato, vel pro aureâ coronâ benedictâ, vel pro stipendiis missæ aut sacræ orationis.

Statuimus 2^o: *Res merè spiritualis non potest esse materia contractûs onerosi in quo temporale pro spirituali commutetur*. Essentiale est contractibus onerosis ut quædam existat aequalitas inter res commutandas; atqui in præsentī casu impossibile esset et imò impium tentare aequalitatem, siquidem nulla proportio datur inter res spirituales et res temporales; erg. Aliundè Christus voluit ut hujusmodi res gratis darentur: *Gratis accepistis, gratis date*. Hoc tamen non impedit quin pro re spiri-

tuali aliquid temporale liceat appetere et recipere titulo *extrinseco*, scilicet eleemosynæ, remunerationis vel compensationis pro lucris temporalibus quibus valedixit sacerdos ut munia sacra ritè obeat.

Statuimus 3^o : *Res temporalis antecederet annexa rei spirituali potest esse per se objectum contractus onerosi, modò propter spirituale illi annexum non augetur istius pretium.* Ratio est quia annexio rei spiritualis valorem rei temporalis naturalem non auget nec minuit; sic calix consecratus nec majori nec minori constat valore quàm antè consecrationem. Si objiciantur verba Christi : *Gratis accepistis, gratis date*, respondetur rem antecederet temporalem non gratuito sed soluto pretio acceptam fuisse. Dixi, *per se*, quia ex specialibus ecclesiæ decretis non licet vendere oleum sanctum, sacrum chrisma, coronas, cruces, numismata et alias res quibus alligantur indulgentiæ.

Statuimus 4^o : *Res temporalis concomitanter annexa rei spirituali, sed intrinsecè et necessariò, v. g., labor ordinarius in Sacramentis, non potest esse materia contractus onerosi, in quo aliquid temporale daretur ex alterâ parte.* Nam talis res unum morale totum constituit cum re spirituali cui annectitur; atqui res spiritualis incommutabilis seu invendibilis est; ergò et res temporalis rei spirituali intrinsecè et necessariò annexa. Dixi, *intrinsecè et necessariò*, quia si res temporalis nonnisi extrinsecè et per accidens annecteretur rei spirituali, uti labor extraordinarius in administrandis sacramentis, v. g., longum iter ad missam celebrandam objectum contractus onerosi esse posset, siquidem ex communi hominum æstimatione in se separatim appretiabilis est.

Statuimus 5^o : *Res temporalis consequenter annexa rei spirituali, non potest, attentâ saltem lege ecclesiasticâ, esse objectum contractus onerosi in quo aliquid temporale daretur ex alterâ parte.* Hæc assertio potissimum spectat beneficia de quibus nihil in præsentî Tractatu.

II. De qualitatibus quibus res vestiri debent ut licitè vendantur.

Inter res vendibiles aliæ sunt ita in se bonæ, ut difficillimè ad malum usum destinari valeant, v. g., panis, vestis, remedia; aliæ sunt ita in se malæ, ut vix ad bonum usum inservire possint, v. g., libelli famosi, picturæ lascivæ, larvæ, libri libidinosi, vestes ad excitandos venereos sensus confectæ; aliæ sunt ad bonum vel ad malum indifferentes, v. g., arma, venena.

His notatis, tres statuuntur assertiones ex principiis cooperationis deductæ ad probandum quandonàm licitè vendi possint res suprà expositæ.

Assertio 1^a *Res ita in se bonæ, ut difficillimè et rarissimè ad malum usum impendantur, ex professo licitè vendi possunt, quoties non constat emptorem iis abusurum esse*; quia tunc venditor certitudinem habet moralem ex communiter contingentibus se non præbere alteri occasionem seu materiam peccati, siquidem communiter emptores, quandiù non constat de contrario, merces in se bonas non emunt nisi ad bonum usum; alioquin nullum commercium permittendum esset, et sic rueret societas. Hinc licita est venditio earum mercium quæ ad usus communes vitæ animalis vel civilis inserviunt.

Dixi, *quoties non constat emptorem...*, quia si emptor certè prævideretur re abusurus, venditor eam vendere non posset absque rationabili causâ; illicitum est enim absque justâ causâ præbere alteri occasionem seu materiam peccati; porrò venditio in hâc hypothese præberet emptori occasionem peccandi; ergò. Sed scrupulosè agendum non est in prævisione abusûs; finis bonus præsumendus est, quoties malus non constat.

Assertio 2^a *Res ita in se malæ, ut vix ad bonum usum inservire consueverint, ex professo licitè vendi non possunt, nisi constet emptorem iis benè usurum esse*; quia tunc præberetur absque causâ legitimâ occasio peccandi; ratio professionis non sufficit ad excusandam cooperationem tam proximiorum et frequen-

tiolem innumeris alterius peccatis; ideò deserenda est talis professio, cum malum quod ex eâ oritur non compensetur bono quod ex illâ percipitur; ergò. Hinc communiter reprobatum venditio librorum hæreticorum, libellorum famosorum, tabularum pudendarum, scriptorum lascivorum, vestium muliebrium ubera nudantium, idolorum vel aliorum cultui infideli vel hæretico inservientium.

Dixi 1^o, *ex professo*, quia in casu particulari res suâ destinatione ad malum usum determinatæ licitè vendi possunt ob legitimam causam concurrentem, v. g., ad vitandam mortem, vel mutilationem, vel aliud incommodum notabile. Undè S. Augustinus in epistolâ ad paganos qui multos occiderant Christianos ob eversam et destructam Herculis statuam, scribit damnum ipsis illatum reparari posse confectione alterius statuæ, dum ipsi mortuos vitæ reddere non valerent. Causa excusans major esse debet ubi agitur de venditione rei ad pravos usus naturâ suâ destinatæ, quàm ubi agitur de venditione rei in se bonæ vel indifferentis cujus prævidetur abusus; ratio est quia una magis quàm altera proximius et efficacius trahit ad peccatum.

Dixi 2^o, *nisi constet emptorem rei in se malæ esse bonè usurum esse*, quia tunc nulla præbetur cooperatio alterius peccato, siquidem alter emendo laudabilem sibi proponit actum. Undè præmio potius quàm vituperio dignus est ille qui libros contra fidem vel mores vel famam proximi conscriptos venderet ei qui prævidetur eos combusturus. Hoc intelligitur cum res prædictæ quemdam servant in se valorem, quia si infra omne pretium ponerentur ob vilitatem vel indecentiam, jam venditio nulla esset defectu objecti appetibilis.

Assertio 3^a *Res ad bonum vel malum usum indifferentes ex professo licitè vendi possunt, quando earum venditio speciali lege non prohibetur, nisi certè prævideatur emptorem iis abusurum esse*; nam si res hujusmodi vendere non liceret, nulla ferè res ex professo vendi posset, quia ferè nulla est quâ homines abuti non possint et reverà non abutantur; atqui id

admitti nequit, cum istud vergeret in detrimentum et perturbationem societatis; ergò. Hinc in se licita est, quamvis in multis periculosa, professio eorum qui vendunt arma, vinum, liquores, chartas lusorias, fucum et similia.

Dixi 1^o, *quando earum venditio speciali lege non prohibetur*; plurimæ enim dantur res indifferentes que vendi nequeunt ex professo absque approbatione gubernii, v. g., tabacum, pulvis bellicus vel venaticus, arma vetita, merces interdictæ, venena, chartæ stylo regio signatæ, etc. Porro his dispositionibus standum est, cum princeps habeat potestatem talibus legibus moderandi commercium; ergò.

Dixi 2^o, *nisi certè prævideatur emptorem iis abuturum esse*; quia non licet res etiam indifferentes absque legitimâ causâ vendere iis qui in malum usum eas converteri prævideantur, siquidem tunc præberetur alteri absque ratione sufficienti occasio peccandi; ergò. Hinc non licet cauponibus vinum præbere iis quos sciunt eo ad se inebriandum abuturos, nisi gravi causâ excusentur; aliàs peccati eorum fierent participes.

Si tamen gravis concurreret ratio, v. g., metus mortis vel mutilationis vel alterius damni, licitum est vendere res indifferentes iis etiam qui prævideantur istis abuturi; nam, fatentibus Theologis, licet justâ de causâ ponere actionem indifferentem ex quâ sequuntur duo effectus quorum unus est bonus et alter malus, modò bonus intendatur et compenset malum. Hinc licet vendere gladium vel venenum ei qui prævidetur se occisurus, si hæc negari non possint quin venditor mortem vel mutilationem reformidandam habeat. Hæc autem causa excusans debet esse magis vel minùs gravis, prout res vendendæ magis vel minùs determinantur ad malum.

Ex iis plures aliæ fluunt conclusiones practicæ, quas unusquisque solvere poterit consulendo principia cooperationis exposita ubi de voluntario in Tractatu *de actibus humanis*.

NUM. IV.

De pretio rerum vendibilium.

Quær. 1^o Quid intelligatur per pretium rerum ?

Resp. Pretium rerum vendibilium est *pecunia earum valori commensurata*. Valor rei non æstimandus est naturaliter et ex istius consideratione physicâ, sed moraliter et ex istius ordine ad usum et convictum humanum; alioquin levis mus aut aliud animal, utpote vivens, auro, argento et aliis rebus inanimatis etiam pretiosissimis emi non posset; itaque pretium venale rei desumendum est ex istius valore morali seu usuali.

Duplex est hujusmodi pretium, *legale et vulgare*. *Legale* est illud quod lege principis vel magistratûs decreto constitutum est, ut ordinariè pretium panis aut carniû in macello. *Vulgare* est illud quod, juxta communem hominum æstimationem, valorem rei exæquat. Inter utrumque pretium, discrimen datur: pretium legale consistit in puncto indivisibili seu in taxâ determinatâ, adeò ut non liceat supra illud vendere, nisi lex pretii determinativa sit evidenter injusta vel in desuetudinem abierit; pretium autem vulgare, cùm pendat ex hominum æstimatione, non consistit in puncto indivisibili seu taxâ absolutè eâdem, sed quamdam admittit latitudinem, quia varii homines variè de iisdem rebus judicant. Undè triplex vulgare distinguitur: aliud *supremum* seu rigorosum, supra quod res justè vendi non potest; aliud *infimum*, infra quod res emi non potest; aliud *medium*, seu moderatum, supra quod assurgere vel infra quod descendere licitum est.

* Ex hâc latitudine pretii vulgaris fit ut qui rem emit, v. g., 10 nummis, illam revendat statim 12 sine injus-titiâ, quia emit pretio infimo et revendit supremo; in quo præcipuè sita est ratio commercii honesti. Sed facîle non est determinare hanc latitudinem seu distantiam à pretio supremo ad infimum. Illa latitudo major est in rebus raris et pretiosioribus quàm in rebus obviis et minis

pretiosis. 1^o *In rebus necessariis* pretium infimum parum differt à supremo; ex quo si pretium infimum sit 9, medium erit 10, et supremum 11; sic proportionatè applicatur hæc latitudo cæteris numeris. 2^o *In rebus superfluis* major est latitudo inter pretium supremum et infimum quàm in rebus necessariis; ex quo si pretium infimum sit 9, medium erit 12 et supremum 15. 3^o *In rebus raris et pretiosis* adhuc major est distantia inter illarum pretium supremum et infimum, quàm in rebus superfluis et ordinariis; ex quo si pretium infimum sit 20, medium erit 25 et supremum 30. Advertat quisque severis calculis definiri non posse limites pretiorum; nulla melior videtur regula ad supputandam distantiam supremi pretii ab infimo, quàm in unâquâque re attendere quid in communibus negotiationibus sine fraude fieri solet, vel servare quod à viris prudentibus et peritis æquum et rationabile censetur.

Quær. 2^o Quali pretio vendendum aut emendum sit?

Resp. Plures fieri possunt hypotheses.

1^o Si existat pretium legale, pluri vendere non licet, quia leges vel decreta principis obligant in conscientia, et dant emptori jus strictum ne res sibi pluri vendantur: undè, cum pretium legale sit indivisibile, sive parum sive multum illud excedatur, venditor excessum restituere tenetur. Hoc tamen accipiendum est cum quibusdam exceptionibus in quibus recedere fas est à taxatione principis, scilicet 1^o quando decretum pretium determinans evidenter injustum est, ut non rarò fit tempore perturbationum civilium quo leges emittuntur ob odium in venditores vel propensionem nimiam in emptores; 2^o quando, mutatis circumstantiis quas magistratus prævidere non potuit, taxatum ab eo pretium evadit injustum, ut si inopinatò adveniat magna copia mercium; 3^o quando, sciente et non contradicente superiore, pretium vulgare prævalet, quia tunc princeps tacitè consentire censetur; 4^o quando merx aliis communibus longè præstantior est, quia taxa fertur pro rebus ordinariæ bonitatis; ideo merx præstantior potest vendi ali-

quantò pluris supra taxatum pretium, sicut debet vendi infra, si sit longè vilior cæteris mercibus. Apposuimus vocem *longè*, quia parùm pro nihilo reputatur, alioquin lex scopum suum non attingeret, cùm quilibet venditor contenderet rem suam esse ordinariâ meliorem; ita Billuatt, t. 13, p. 142.

2º Si nullum existat pretium legale vel in desuetudinem lex abierit, tunc observandum est pretium vulgare; itaque non licet supra summum pretium vendere, nec emere infra infimum, alioquin violaretur justitia commutativa et incurreretur obligatio restituendi. Nam justitia commutativa postulat ut in contractibus onerosis æqualitas servetur inter datum et acceptum; atqui hanc æqualitatem non servat sive qui vendit supra pretium summum, sive qui emit infra infimum, siquidem plus accipit quàm dedit in communi hominum æstimatione; ergò uterque violat justitiam commutativam et ad restitutionem tenetur. Vera est hæc conclusio quoties, dato justo pretio, imponitur venditori vel emptori onus aliquod pretio æstimabile quod non compensatur, quia tunc non servatur æqualitas. Sic injustitiam committeret venditor qui ab emptore exigeret, præter pretium rei, officia pretio æstimabilia, v. g., conductionem equi gratuitam, vel gestionem alicujus operis, vel frequentationem officinæ suæ. Sic pariter reus esset injustitiæ emptor qui à venditore exigeret, ultra rem pretio justo venditam, onera pretio æstimabilia, v. g., obligationem à se aliquid emendi, assecurationem contra casus fortuitos, reparationem indebitam. Ratio utriusque est quòd emptor ultra justum pretium, et venditor ultra rem quam vendidit, compellerentur ad aliquid æstimabile pro quo nihil rependeretur.

3º Si denique res non habeat pretium sive legale sive vulgare, ut sunt gemmæ, aves raræ, veteres picturæ, libri curiosi, non potest vendi quanti dominus velit, sed tantùm justo pretio, quod tunc repetendum est ex æstimatione communi peritorum; nam res quælibet vendenda est pretio quod viri peritiores assignant rei cujus valor nec ullâ lege, nec communi hominum æstimatione determinatur; ergò, etc.

Ita communiter tenent Theologi contra nonnullos, qui dicunt, deficiente pretio legali et vulgari, justum esse illud de quo inter contrahentes convenitur, et emptorem rerum istius generis censi spontè dare quod exigit venditor. Quidquid sit, fatendum est quòd tunc pretium esse soleat magnæ latitudinis; nec facilè arguendus est venditor qui accepit quod emptor ei liberè obtulit.

Colliges justum pretium repetendum esse vel à lege vel à communi hominum æstimatione vel à judicio peritorum.

Hinc 1^o res ultra pretium justum vendi nequit, eò quòd venditor eam comparando ex suâ inscientiâ, vel imprudentiâ, vel casu solverit majora pretia vel subierit graviores sumptus quàm vulgò alii solvunt aut subeunt. Ratio est quia pretia rerum non crescunt aut decrescunt ex hoc quod uni aut alteri contingit, sed ex hoc quod communiter accidit; alioquin posset interdum mercator vendere supra justî pretii dimidium, scilicet quandò pertulisset extraordinaria damna in eâ re comparandâ; vel è contra teneretur aliquandò vendere infra dimidium justî pretii, scilicet quandò rem vilissimo pretio habuisset, quod à nemine admittitur; erg.

Hinc 2^o res ultra justum pretium vendi nequit, eò quòd emptori valdè utilis sit aut necessaria aut grata, nisi venditor damnum patiat; tum quia hæc utilitas, necessitas, affectio, non est *quid vendentis*, inquit S. Thomas, *sed ementis*; porrò nullus vendere potest alteri quod suum non est; tum quia rei pretium ex communi æstimatione, non ex particulari alicujus utilitate, vel necessitate, vel voluptate repeti debet: porrò singularis necessitas, vel utilitas, vel voluptas emptoris non auget communem rei æstimationem. Igitur qui agrum aut domum contiguam pluris vendit, quia id perutile est emptori, peccat contra justitiam et restituere tenetur. In his tamen casibus non rarò excusantur venditores, quia non vendunt supremo pretio vel aliquid supra illud tantum exigunt nisi ob damnum quod patiuntur vel specialem oblationem cui valedicunt.

Hinc 3^o res ultra pretium justum vendi non potest, eò

quodd empor tale pretium obtulerit, quia intentio emptoris non est donare gratuito et liberaliter excessum justipretii; iste eam duntaxat offert, vel ex errore, vel ex nimio affectu, aut ex necessitate, nisi ex aliquâ circumstantiâ constet illum sic agere ex liberalitate, uti faciunt aliquandò principes, consanguinei, amici; quod præsumi non debet nisi legitimis de causis. Ut tutius agatur in similibus occurrentiis, emptor de justo pretio monendus est.

Quær. 5^o An venditori nunquam liceat vendere supra pretium vulgare supremum?

Resp. Id nunquam licitum est *in sensu composito*, seu quoties pretium supremum perseverat esse quale fuit, quia nunquam permittitur violatio justitiæ rigorosæ; sed, quod idem est in praxi, licet *in sensu diviso* vendere supra pretium supremum, seu, quandò pretium supremum, quibusdam concurrentibus causis, augetur. Itaque tota resumitur quæstio in assignandis occasionibus quæ efficiunt ut res in communi hominum æstimatione pluris habeatur. Illæ verò occasiones sunt 1^o major numerus emptorum, copia pecuniæ et penuria mercium; quia indè crescit æstimatio mercium communis, ut fit in adventu subitaneo exercitûs; 2^o modus vendendi; nam carius venduntur res minutatim quàm in magnâ quantitate, quia plus laboris subit qui sic vendit; 3^o rationalis domini affectus in rem quam vendit, ut faveat alteri; tunc enim venditor non solùm re suâ se spoliât, sed commodo suo et delectatione; quæ quidem sunt pretio æstimabilia; hinc domus, quæ avita est, pluris æstimari potest; 4^o lucrum cessans vel damnum emergens ex venditione, ut si vendas merces quas certò reservaturus eras in tempus aliud quo pluris essent valituræ, vel easdem teneris postea carius emere. Sed in duobus postremis casibus venditor debet emptorem monere se ultra pretium commune vendere propter damnum emergens ex venditione, aut lucrum cessans, aut specialem affectum ergà rem quæ venditur; etenim fortè nollet emptor venditoris incommodum redimere.

Quær. 4^o An emptori liceat emere infra pretium infimum?

Resp. Id nunquam licitum est, quandiù pretium infimum non decrevit, quia tunc laderetur aequalitas quæ existere debet inter mercem et pretium; sed licitum est quandò occurrunt rationes quæ faciunt rem minoris pretii in communi hominum æstimatione, quia tunc restituitur aequalitas. Hæ rationes plures sunt: 1^o si emptor re non indigeat, vel aliquid incommodi ex emptione patiat, nec illam emat nisi ut venditori gratiam præstet; nam res alicui inutilis aut ingrata minoris appetiatur quàm res utilis aut grata; ideo rusticus libros, et nobilis instrumenta artis mechanicæ, possunt emere infra pretium infimum. 2^o Si pauci sint emptores et merces multæ, quia id minoris æstimatur quod minùs quaritur aut valdè commune est; sic in fine nundinarum sæpe decrescit pretium, quia decrescunt ementes et supersunt vendentes. 3^o Si res ultrò offerantur ab eo qui necessitate non compellitur ad vendendum, ut non rarò evenit quandò merces in plateis proclamantur; quia hæc oblatio indicat pululare merces et deficere emptores. Hinc axioma: *Merces ultroneæ pro tertiâ parte vilescent.* 4^o Si res magnâ quantitate emantur, quia venditor à multis curis et impensis liberatur, quas minutatim vendendo expertus fuisset. 5^o Si res emantur apud veteramentarios aut alios hujusmodi qui vendunt mobilia gallicè dicta *de rencontre*, quia hæc minoris honoris habentur. 6^o Si res vendantur auctione publicâ seu sub hastâ, à *l'encan*; tunc possunt minoris emi et interdum pluris vendi quàm ferat pretium vulgare, prout licitantes sunt numero plures aut pauciores, minùs aut magis fervidi; quia res subiciuntur pretio fortuito quod ut justum habet auctoritas publica; sed cavendum est ne adsint fraus et dolus quæ multis modis irrepere possunt, ut postea videbimus ubi *de venditione sub hastâ*.

Quæres 5^o Utrum quis privatim sciens pretium aliquis mercis paulò post auctum vel imminutum iri,

possit hujusmodi mercem pretio adhuc currente vendere vel emere, non monito altero contrahente?

Resp. 1^o Si valor mercis prævideatur augendus vel minuendus ob circumstantiam rei *intrinsecam*, contra justitiam peccaret qui venderet aut emeret pretio currenti rem cujus sciret valorem esse minuendum aut augendum ob istius vitium aut qualitatem, quia eo ipso res censetur vitiosa vel bona intrinsecè, ac proindè infra vel supra pretium quo emitur aut venditur. Hinc qui occultè novit suum debitorem non esse solvendo parem, non potest hoc debitum pretio ordinario vendere; quia hoc debitum, cum sit vitiosum in se, minoris valet. Similiter qui privatim sciret foetosam esse alterius vaccam, non posset illam eodem emere pretio ac si sterilis esset; quia hæc vacca, cum fecunditas sit ei intrinseca, majoris æstimatur.

2^o Si autem valor mercis prævideatur minuendus vel augendus ob circumstantiam rei *intrinsecam*, v. g., ob penuriam vel copiam emptorum, privatim sciens pretium mercis imminutum vel auctum iri, potest *absque injustitiâ*, modò *absit fraus*, pretio currenti vendere vel emere. Nam licet emere vel vendere justo pretio; atque pretium currens, sive lege sive communi æstimatione sit constitutum, est pretium justum; siquidem pretium justum sumi debet ex præsentis rerum statu, non ex futuro nec ex privatâ unius aut alterius scientiâ. Hinc Joseph, *Genes.* 41, sciens privatim futuram esse frumenti caritatem, emit currente pretio frumentum quod postea carius vendidit. Idem dicendum de illo qui privatim monitus brevî monetas depretiandas, eis utitur ad solvenda debita vel merces comparandas; quia valor præsens justum est pretium, donec per edictum principis mutetur.

Dixi 1^o, *absque injustitiâ*, quia graviter peccaret contra charitatem qui tantam alicui rerum minuendarum venderet copiam ut emens in gravem necessitatem conjiceretur: si enim jubet charitas ut proximo in gravi necessitate posito subvenias, multò magis vetat ne illum in gravem necessitatem conjicias ad lucrum comparandum.

Dixi 2^o, *modò absit fraus*, quia contra justitiam pec-

caret qui interrogatus an pretium currens minuendum sit, negaret, et sic induceret alterum ad emendum pretio currenti; nam mentiendo inducit viâ injustâ alterum ad contrahendum cum detrimento.

Quæres 6º An venditor qui fraude vel mendacio aliquem induxit ad emendum majore pretio quàm aliàs emisset, quamvis non excedente summum, peccet et teneatur ad restitutionem?

Resp. affir. Etenim ille causa est efficax et injusta damni quod emptor patitur: *efficax*, siquidem determinavit alium ad emptionem illi nocivam; *injusta*, siquidem unusquisque jus strictum habet ut fraude vel mendacio non inducatur ad damnum quodpiam patiendum; ergo. Undè qui sic se gerunt, communiter et meritò habentur ut deceptores.

Verùm mendacia et perjuria, quibus mercatores affirmant rem sibi tanti constitisse vel tale pretium sibi oblatum fuisse, etsi coram Deo peccaminosa sint, ordinariè considerari non debent inter dolos vel fraudes realiter læsivas juris alterius, quia hæc sunt inter illos adedò frequentia, ut nullus eis credendo decipiatur, cùm nemo nesciat talia esse omnium venditorum stratagemata. Addidimus, *ordinariè*, quia si quempiam verè deciperent et hoc modo adducerent ad majus pretium solvendum quàm solvere voluisset, tunc respectu illius hominis dolus esset injustus, ac proindè pareret obligationem restituendi, quod facilè præsumendum est quandò venditores juramentum interponunt, aut mendacium ita fucant ut omnibus appareant sincerè loqui.

Quæres 7º Quid de illis qui interrogati quanti velint mercem suam vendere, respondent: *tanti*, exigendo scilicet supra pretium supremum?

Resp. Si reverà intendant hoc pretio vendere, tunc voluntate peccant contra justitiam, bonum alienum appetendo; si autem intendant solùm dare emptori locum offerendi suum pretium ut sic assurgat ad justum pretium, communiter excusantur à gravi mendacio, quia notum est et solitum in foro mercatores ita loqui ut emptores ad

justum pretium perducant. Si tamen solveretur in istis casibus pretium petitum, excessus justii pretii restituendus esset.

Quæres 8º Utrùm quis, postquam mercem vendidit pretio infimo vel mediocri, possit aliquid de quantitate detrahare vel adulterare?

Resp. neg. Quamvis liceat vendere summo pretio, non licet tamen mercatori qui vendidit pretio infimo vel medio, occultè sibi comparare pretium medium vel summum, imminuendo qualitatem mercis vel substituendo qualitatem inferiorem, uno verbo, decipiendo in pondere vel in mensurâ vel in numeratione pecuniæ, ut sic obtineat pretium majus: ratio est quia ageret contra conventionem ex quâ emptor acquisivit jus ad obtinendam talem et tantam mercem pro tali pretio, Quod adhuc verius est sub novo jure, cùm venditio substantialiter perfecta sit solo consensu ementis et vendentis, etiam antequàm merx tradatur. Imò venditor qui ope hujus fraudulentæ, quasi viliori pretio venderet quàm alii, averteret emptores ab officinis aliorum mercatorum, reus fieret erga eos injustitiæ et teneretur de damno quod inde illi paterentur; quia quisque jus habet ne dolo vel fraude impediatur à lucro sperato vel legitimè faciendo. Ita Billuart, t. 13, p. 146; P. Dens. de Contr. nº 27.

* *Quæres* 9º Quomodò excusentur mercatores europeani qui carissimo pretio vendunt Indis cultellos, specula et alia similia quæ apud nos sunt vilioris pretii?

Resp. Ideò excusantur quia hæc minuta communiter magni æstimantur ab Indis; porrò ex communi hominum regionis æstimatione determinatur justum pretium in illis provinciis; erg. Ob eandem rationem, si res pretiosa exponatur venalis apud veteramentarios, non injustum est illam emere infra valorem quem alioquin haberet, quia tunc censetur amisisse pretium antiquum, et aliud accipere ex judicio emptorum illas officinas frequentantium. Item licitum est, si quis detulit fasciculum herbarum ad vendendum pro pabulo animalium, illas herbas emere pretio communi quo ab aliis ad talem usum

emerentur, quamvis emptor noverit in illo fasciculo latere herbas pretiosas et medicinales quæ seorsim carius venderentur.

* Observat Logerot in restitutione faciendâ ob læsionem justi pretii. Si de venditore agatur, excessus computandus est à summo pretio, quia hoc pretio vendere potuit; undè emptor non læsus fuit nisi in eo quod pretium supremum excedit. Si verò de emptore agatur, defectus pretii computandus est à pretio infimo, quia potuit emere pretio infimo; undè venditor tantum læsus fuit in eo quod est infra hoc pretium.

NUM. IV.

De obligatione venditionis emptionis.

Obligatio istius contractûs considerari potest vel ex parte venditoris vel ex parte emptoris. Hinc duo puncta.

PUNCTUM I.

De obligationibus venditoris.

Obligationes venditoris respiciunt vel defectus, vel traditionem, vel assecurationem rei. Undè triplex sectio.

SECTIO I.

De obligationibus venditoris quoad rei vitia seu defectus.

(Cod. civ. ab art. 1611 ad 1650.)

Duplex moveri potest quæstio circa defectus rei, scilicet 1º quandonâm defectus rei venditæ reddant contractum venditionis nullum, aut rescindibilem, aut simpliciter injustum? 2º quandonâm venditor teneatur illos defectus aperire emptori ut contractus non sit injustus? Igitur

Quæres 1º Quandonâm defectus rei reddant venditionem nullam, aut rescindibilem, aut simpliciter injustam?

Resp. Triplex defectus considerari potest circa rem quæ venditur; unus circa rei *speciem* seu *substantiam*,

ut si quis vendat aurichalcum pro auro, vitrum pro gemmâ; alter circa rei *quantitatem*, ut si quis venderet minore pondere aut mensurâ; tertius circa *qualitatem*, ut si quis venderet equum tardum pro veloci. His notatis, breviter resolvitur quæstio ex principiis expositis ubi *de errore et dolo* in primâ parte Tractatûs.

Dico 1^o, Defectus circa substantiam rei venditæ reddit venditionem nullam, quia tunc nullus est consensus.

Dico 2^o, Defectus circa quantitatem non irritat venditionem, quia adest consensus circa substantialia contractûs; sed eum rescindibilem facit ad nutum emptoris, si dolus dederit positivè locum contractui, quia effectus injuriæ aliter tolli nequeunt. — Si autem deceptio circa quantitatem non oriatur ex dolo venditoris, vel si dolus non dederit causam contractui, venditio nec nulla est nec rescindibilis, sed injusta est ob excessum pretii pro tali quantitate, quia tunc læditur æqualitas. — Imò venditio in hoc casu nec nulla, nec rescindibilis, nec injusta foret si tantum exigetur pretium quantitati reali commensuratum, quia tunc nihil deficeret in contractu.

Dico 3^o, Defectus circa qualitatem non reddit venditionem invalidam, quia, ut suprà vidimus, manet consensus circa illius substantiam; sed eam rescindibilem facit ad nutum emptoris, quandò ignorantia defectûs oritur ex dolo venditoris et dat locum contractui. — Si verò ignorantia defectûs non oriatur ex dolo vendentis, etiamsi contractui locum dederit, venditio nec nulla est nec rescindibilis, saltem jure naturali, sed injusta est casu quo res defectuosa eodem venderetur pretio ac integra, quia tunc violaretur æqualitas. — Imò venditio nec nulla nec rescindibilis nec etiam injusta foret, si res defectuosa, quandò remanet æquè bona et apta ac res aliæ ejusdem speciei quæ communiter vendi solent, eodem venderetur pretio quo aliæ venduntur; ratio est quia in hoc casu venditor ita sibi consulit ut aliis non noceat, cum illis vendat rem bonitatis communis et pretio proportionatam.

Hinc *injusti* non videntur qui, pretio rei commensurato, ante conventionem miscent vino generoso vinum te-

nue aut aquam, frumento secale aut paleas, piperi grana juniperea, ceræ adipem, auro purissimo concretiones adulterinas. Dixi, *injusti*; nam hæ commixtiones ordinariè illicitæ sunt; tum quia communi fidei et sinceritati commercii repugnant, cum emptores intendant merces integras emere; tum quia periculosum est ne mercatores in propriâ causâ iudices ob lucri cupiditatem merces suas nimis æstiment; tum quia res admixtæ, quamvis fortè gustui vel oculo magis convenient, non rarò viliores et nociviores fiunt quàm communes; tum quia sæpe prohibentur sub gravibus pœnis hujusmodi admixtiones; art. 475 Cod. pœn.

Quæres 2º Quandonam venditor teneatur aperire defectus seu vitia rei suæ?

Resp. Defectus rei potest esse *occultus*, ut si equus sit lunaticus; vel *manifestus*, ut si equus sit claudus aut cæcus; iterum uterque ille defectus vel efficit rem ementi periculosam, inutilem aut noxiam, ut si vendatur bos inutilis ad arandum aut obvios quosque cornu feriens, vel non efficit rem..., ut si iste bos lanio vendatur ad occidendum; denique vel venditor interrogatur ab emente vel non; quibus prænotatis,

Dico 1º, Venditor interrogatus de vitio mercis suæ, qualecumque sit, sive occultum sive manifestum, sive reddat rem inutilem emptori sive non, sive minuatur de pretio sive non, tenetur ex justitiâ illud aperire; aliàs contractus esset nullus et injustus, 1º quia emptor interrogando satis indicat se nolle emere rem defectuosam; ex quo concluditur emptionem fieri absque consensu emptoris, si reverà vitium existat; 2º quia venditor ratione officii tenetur aperire qualitatem suæ mercis quandò de eâ interrogatur, alioquin innumeris fraudibus sordescerent venditiones; 3º quia æqualitas non servaretur, siquidem unus agnosceret id quod vendit, et alter nesciret quod emit.

Excipe, si vitium ita sit leve ut, eo cognito, emptor non deterreatur à re emendâ; nam hæc est praxis mercatoribus communis, ut etiam interrogati circa levia minimè respondeant, idque sciant emptores, qui propterea de-

ceptionem sibi imputare debent; aliunde nimis durum esset adstringere interrogatione mercatores ad detegenda omnia etiam minima rei vitia, modò pro ratione vitii pretium mercium minuunt. Hoc maximè verum est, inquit Lessius, quandò emptor expressè non interrogat de vitiis; sed simpliciter petit rem bonam et utilem sibi exhiberi; etenim si specialius requireretur res expers omnis vitii ut ad peculiarem usum impendatur, venditor interrogatus etiam levissima vitia manifestare deberet.

Dico 2^o, Venditor etiam non interrogatus tenetur aperire vitium occultum rei suæ, si vitium illud rem faciat emptori periculosam vel noxiam, vel inutilem, vel notabiliter minùs utilem ad usum propter quem emitur, etiamsi detraheret de pretio pro ratione vitii; alioquin 1^o deesset consensus ex parte emptoris qui deciperetur circa substantiam rei vel accidens principaliter intentum; 2^o æqualitas non servaretur inter venditorem et emptorem; 3^o præberetur emptori absque justâ causâ occasio damni, quod illicitum et injustum est. Hujusmodi vitia dicuntur in jure *redhibitoria*, cò quòd emptori conferant actionem redhibitoriam seu rescissoriam venditionis ex art. 1641.

Hinc sequitur eos peccare contra justitiam et ad restitutionem teneri, v. g., qui guttam hydrargiri in aures equi infundunt ut generosus appareat; qui in sacci summitate melius triticum et in extremitate dolii majores pisces reponunt ut sic decipiantur emptores; qui angulum et tenebras quærunt ut rei defectus occultentur; qui avenam aquâ perfundunt aut lanam in locis humidioribus collocant ut majoris sit ponderis aut voluminis; qui pannum adustum pro durabili, domum ruinosam pro firmâ, equum luscum pro oculato, cibum corruptum pro sano vendunt, etc., etc. Hæc tamen accipienda sunt cum isto modamine, quòd dolus non sit communis, nec notus emptoribus; sic nemo decipitur ex eo quòd mercatores soleant fucare merces suas et meliora in speciem exponere.

Obs. Venditor tenetur de vitiis occultis, quamvis illa ignoravisset, nisi stipulatus sit se nullo modo damna in se suscepturum; art. 1643 Cod. civ.

Dico 3^o, Si vitium occultum rei non illam reddat periculosam, nec noxiam, nec inutilem, nec notabiliter minus utilem ad finem ab emptore intentum, venditor non interrogatus non tenetur illud aperire, modò pretium minuat pro ratione viti. Ratio est quia, positis his conditionibus, servatur aequalitas inter rem et pretium, nec ullum damnum aut periculum sequitur emptori. Et aliunde brevè subverteretur omnis negotiatio inter bonos cives, si venditor teneretur huiusmodi vitia detegere emptori non interroganti, siquidem plurimæ ex mercibus acervatim emptis minutatim vendi non possent: ergo. Ita communiter Theologi cum sancto Thomâ, quibus contradicit D. Pothier, *Traité de la vente*, n^o 236 et seq.

Hinc colliges non peccare contra iustitiam eos qui vitium minus exquisitum præbent us qui magis exquisitum vellent, modò non sit inutile ad finem propter quem quaeritur, et pretio proportionato vendatur. Quodd si vitium peteretur ad medicinam vel ad illud diù conservandum, non satis esset pretium minnere, sed vitium aperiendum; aliquando reparandum esset damnum.

Obs. Fieri potest ut res quæ minoris est valoris respectu quorundam, servet valorem communem respectu cæterorum. Sic, v. g., bos iugo inhabilis, etsi minoris valeat pro colono, summ retinet valorem pro laico et aliis qui eum tanto destinant. Unde nihil impedit quin bos prædictus vendatur pretio communis absque ullâ vitii revelatione.

Dico 4^o, Si vitium sit manifestum, venditor non interrogatus non tenetur ex iustitiâ illud prodere, etiamsi rem notabiliter minus utilem faciat, modò propter illud vitium subtrahat quantum oportet de pretio. Ratio est quia venditor neque decepit emptorem ex parte pretii quod, ex hypothesi, valori rei commensuratur, neque ex parte viti, in cura quod silet, cum non teneatur emptoris partes agere, ea aperiendo quæ per se patent, et facild cognosci possunt ab eo qui debitam affert diligentiam: ergo. Ita etiam art. 1642 Cod. civ.

Obs. Si venditor annadvertat emptorem, ob mentis hebetudinem vel oculorum debilitatem, rei venalis de-

fectus notabiles, licet apertos, non perspicere, tenetur non solum ex charitate, ut fatentur omnes, sed etiam ex justitiâ, ut graviores arbitrantur Theologi, emptorem monere; quia defectus isti, licet in se manifesti, sunt respectu illius verè occulti.

N. B. Quæ diximus de venditore respectu emptoris, par ratione dicenda sunt de emptore respectu venditoris. Si enim res vendenda habeat qualitates pretiosas venditori ignotas, emptor eas aperire vel saltem pretium justum solvere tenetur.

SECTIO II.

De obligationibus venditoris quoad rei traditionem.

(Cod. civ. ab art. 1604 ad 1605.)

Per traditionem rei venditæ intelligitur *hujus translatio in possessionem emptoris*; art. 1604. Circa eam plura statuuntur quæ spectant vel modum quo hæc fieri possit, vel locum ubi facienda sit, vel tempus intra quod impleri debeat, vel expensas ob illam subeundas, vel causas quibus venditor ab eâ faciendâ excusatur. Hæc omniade verbo ferè ad verbum exponuntur in codice. Præcipua querenda sunt.

Quæres 1º Quotuplici modo fieri debeat traditio?

Resp. Traditio diversis modis fieri potest prout agitur de immobilibus, aut mobilibus, aut juribus incorporeis quæ fuerunt objectum venditionis.

1º Si agatur de immobilibus, venditor censetur ea tradidisse quandò istorum claves dedit, si res tradenda sit ædificium; vel quandò titulos proprietatis emptori remisit, si res tradenda sit fundus aut aliud immobile; art. 1605.

2º Si agatur de mobilibus, eorum traditio fit vel per traditionem realem rei mobilis, vel per remissionem clavium ædificii in quo res ista includitur; aliquandò etiam solâ partium conventionem fieri potest traditio rei mobilis, si istius translatio fieri non potuit tempore venditionis, aut si emptor eam jam possideat alio titulo, v. g., depositi, commodati, locati; art. 1606.

3º Si agatur de juribus incorporeis tradendis, eorum

traditio sit sive remissione titulorum, sive usu emptoris, consentiente venditore; art. 1607.

Quær. 2^o Quonam loco facienda sit rei venditæ traditio?

Resp. Traditio rei venditæ in eodem loco fieri debet in quo erat tempore venditionis; hoc est jus commune cui derogare potest specialis conventio; art. 1609.

Quær. 3^o Quo tempore tradenda sit res vendita?

Resp. Traditio rei venditæ eo tempore facienda est de quo fuit conventum, alioquin emptor jus habebit petendi ad libitum, vel ut contractus rescindatur, vel ut ipse in possessionem rei mittatur, salvâ justâ indemnitate ipsi debitâ pro damnis quæ patitur; art. 1610, 1611. Urget hæc decisio, si benè advertatis ultima verba art. 1610, quandò dilatio traditionis ex facto venditoris provenit; nam si mora traditionis non proveniret ex facto venditoris, sed ex vi majore, putâ, subitâ aquarum exundatione, repentino domûs venditæ collapsu, violentâ latronum spoliatione, emptor nihil exigere poterit præter rei possessionem, cùm istius translatio possibilis erit; itâ ex art. 1148.

Quær. 4^o Cujusnam impensis fieri debeat rei traditio?

Resp. In traditione impensæ duplicis sunt generis; aliæ *remissionis*, gallicè *de la délivrance*, aliæ *asportationis*, gallicè *de l'enlèvement*. Priores venditorem, et emptorem posteriores spectant, art. 1608; ad priores pertinent impensæ mensurationis, ponderationis, etc.; ad posteriores verò referendæ sunt impensæ bajulorum, rhedariorum, vectigalium, etc., etc. Vid. Gousset. ad art. 1608.

Quær. 5^o In quo statu res vendita tradenda sit?

Resp. Venditor tenetur rem in eo statu reddere in quo erat tempore venditionis, cum ejus accessoriis, qualia sunt instrumenta, claves, etc., iisque omnibus ad illius usum perpetuum destinatis, necnon fructibus ex eâ re intereâ perceptis; quia tunc invocari possunt illa duo axiomata: *Accessorium sequitur principale*, et *res fructificat domino suo*; ita art. 1614, et seq., quibus annumerandi sunt pro explicatione eorum quæ dicuntur *accessoria* vel ad perpetuum rei usum destinantur, art. 517 usque ad 527. Ex

his venditor ante rei traditionem debet illam velut suam conservare, ut eam deindè emptori restituat in eodem statu in quo fuisset, si statim fuisset tradita.

Quær. 6^o Quænam causæ venditorem excusent à traditione rei ?

Resp. Venditor rem suam tempore præfixo tradere non tenetur, si totum ejus pretium statim non sibi solvatur, nisi dilationem ad solvendum concesserit; et imò, etiamsi dilationem emptori concesserit, non tenetur adhuc rem illi tradere si à tempore venditionis legitima supervenerit ratio dubitandi an ille postea habiturus sit undè solvat; art. 1612, 1613. Licèt codex duos assignaverit tantùm casus in quibus venditor excusetur à re tradendâ, constat ex discussionibus legis venditorem dispensari à traditione quoties prudenter dubitari potest de potentiâ emptoris, modò iste fidejussores non præstet, et dubium à tempore venditionis non extiterit.

SECTIO III.

De obligationibus venditoris quoad rei assecurationem.

Venditor non solùm rem tradere sed assecurare debet emptori, ut iste eam tranquillè possideat atque ex eâ utilitatem percipiat, alioquin nullus emere vellet; undè præcipuè cavere debet venditor de rei evictione et destructione.

I. De evictione.

(Cod. civ. ab art. 1626 ad 1641.

Evictio est *juridica deturbatio emptoris à possessione rei quam emit*. Sit exemplum: Jacobus domum vendit Philippo; interea Joannes contendit et probat rem venditam esse suam vel se in illam habere hypothecam; tunc judex argumentis convictus jubet ut emptor deturbetur ex possessione rei. Circà hujusmodi deturbationem variæ traduntur regulæ apud Pigeau, t. 2 385; præcipuas tantùm referemus.

Quær. 1^o Quandonam venditor teneatur de evictione rei?

Resp. Venditor tenetur assecurare emptorem sive con-

tra evictionem rei venditæ sive contra onera non declarata quibus res prægravari potest, *nisi contrarium stipulatum fuerit*; ita statuit art. 1626, et quidem meritò; venditor enim non habet jus in pretium nisi in quantum rei dominium tradit; atqui non tradit dominium saltem perfectum in rem quam emptor reddere cogitur ob causas ante venditionem existentes: ergò jure naturali venditor debet assecurare emptorem contra evictionem rei et onera in venditione non declarata quibus res prægravari potest; hocque verum est, sive bonæ sive malæ fidei fuerit venditor, alioquin tolleretur æqualitas in contractibus onerosis requisita.

Dixi, *nisi contrarium stipulatum fuerit*; nam assecuratio contra evictionem ad venditionis naturam pertinet, ideòque in illo contractu sine stipulatione venit. Sed, cum ea assecuratio non sit de essentiâ venditionis, regulariter contrahentes hanc juris obligationem conventionibus suis augere vel minuire, imò et omninò tollere possunt; art. 1627. In his casibus venditor tantummodò non potest, si reipsâ fiat evictio, pretium retinere, nisi tamen tempore venditionis emptor periculum evictionis cognoverit vel suo periculo rem emerit; art. 1929.

Quær. 2º Ad quid teneatur venditor ratione evictionis?

Resp. Emptor evinci seu deturbari potest vel ex totalitate vel ex parte rei venditæ.

1º In casu evictionis *totalis* venditor tenetur emptorem omninò indemnem præstare: unde debet ei restituere 1º integrum pretium, id est, pretium priori valori rei commensuratum, si tempore evictionis valor rei decreverit vi majore vel etiam negligentia emptoris; art. 1630, 1631; ratio est quia, resolutâ venditione, venditor nullum habet titulum ad aliquam pretii partem retinendam; nihil officit deterioratio rei ex negligentia emptoris, cum ex jure *qui rem quasi suam neglexit, nulli querelæ subjiciatur*. Quòd si autem emptor ex rei imminutione aliquod commodum perceperit, v. g., domum novam edificaverit ex lapidibus prioris quam destruxit, venditor potest, in eâ proportionem, pretii restitutionem minuire, quia emptor indemnus servari debet, non ditari; art. 1632. Si verò rei

venditæ valor auctus fuerit tempore evictionis, etiam absque emptoris facto, iste jus habet ad pretium auctioni proportionatum, art. 1633; ratio est quia, cum emptor esset dominus relativè ad venditorem, res pro illo crevit. 2º Fructus quos emptor domino fundum suum repetenti refundere cogitur; art. 1630; dominus autem jus habet ad fructus rei à die quâ emptor factus est malæ fidei, vel saltem à die quâ facta est petitio, ut alibi explicatur. 3º Expensas contractûs, seu eas quas emptor solvere debuit pro confectione instrumenti venditionis; vocantur istæ *frais et loyaux coûts du contrat*; art. *ibid.* 4º Sumptus litis intentatæ sive ab emptore sive à domino; art. *ibid.* 5º Damna quæ patitur emptor ob deturbationem à possessione rei; art. *ibid.* 6º Impensas sive necessarias sive utiles quas fecit emptor in fundo evicto, art. 1634; et imò voluptuarias, si venditor malâ fide fundum alienum venderit; art. 1635.

2º In casu evictionis *partialis* distinguendum est: vel pars de quâ evincitur emptor talis est ut, eâ deficiente, emere nolisset, vel non. Si pars ex quâ evincitur emptor tanta sit relativè ad totum ut, illâ seclusâ, iste nolisset rem emere, tunc potest contractûs rescissionem obtinere, et sibi vindicare jura de quibus diximus in casu evictionis totalis, art. 1636. Si verò pars illa talis sit ut absque eâ nihilominus emptio locum habuisset, emptor nequit contractûs resolutionem petere, sed potest jura mox indicata repetere pro parte ex quâ evincitur, cum hoc solo discrimine quòd valor partis evictæ isti refundi debeat tantum juxta æstimationem tempore evictionis factam, sive valor auctus sit sive imminutus; art. 1637.

* Quæ statuuntur de evictione partiali applicari possunt casui quo fundus vel aliud immobile venditur absque declaratione servitutis passivæ non apparentis. Si talis sit servitus ut, eâ cognitâ, emptor nolisset emere fundum illâ gravatum, facultatem habet pro nutu aut à contractu resiliendi aut pretium huic servituti respondens exigendi, art. 1638; si secùs, emptor non potest contractûs rescissionem petere, sed jus habet indemnitàtem gravamini pro-

portionatam exigendi, ut cuique patet ex supra dictis in 1^a sectione de obligatione venditoris quoad manifestationem vitiorum.

II. De rei perditione seu destructione.

(Cod. civ. ab art. 1641 ad 1650.)

Res empta perire potest ante vel post traditionem. Igitur

Quær. 1^o An venditor teneatur de rei destructione si res ante traditionem pereat?

Resp. Res ante traditionem perit, vel ex vitio ipsi intrinsicco aut ex culpâ venditoris, vel ex casu fortuito. Si prius, venditori perit, art. 1657; si posterius, v. g., si pereat ex incendio aut vi maiore, vel venditor erat in morâ culpabili eam tradendi, vel non: si erat in morâ culpabili, res ipsi perit; secus perit emptori qui pretium illius solvere tenetur, quamvis eam non obtineat; art. 1658.

Hæc ultima decisio intelligenda est quandò venditor non suscepit in se casus fortuitos, et res determinatur quoad individuum, quia si conventum fuisset periculum rei manere penès venditorem donec tradatur, vel si res esset ex iis quæ ad pondus vel numerum vel mensuram vel gustum venduntur, ea, seclusis etiam vitio, morâ et culpâ, perit venditori ante traditionem, art. 1585, 1587.

Quær. 2^o An venditor teneatur de rei destructione, si res pereat post illius traditionem?

Resp. Res apud emptorem duplici modo perire potest, nempe vitiis ipsi intrinsicis et tempore venditionis existentibus, vel casu fortuito aut vitiis post venditionem contractis. In primo casu totum pretium refundere omnesque contractûs sumptus venditor solvere tenetur; art. 1645 et seq.: in posteriori autem casu totum subit damnum emptor, quia res perit domino; art. 1647.

PUNCTUM II.

De obligationibus emptoris.

(Cod. civ. ab art. 1650 ad art. 1658.)

Omnes ferè obligationes emptoris jam retulimus et expheavimus agendo de naturâ venditionis-emptionis, de iis

qui vendere et emere possunt, de pretio rerum vendibilium et obligationibus venditoris. Paucis verbis absolvendæ sunt in præsentipuncto specialiores emptoris obligationes, quarum aliæ sunt præcipuæ et aliæ accessoræ.

I. Præcipua emptoris obligatio spectat integram pretii solutionem tempore et loco præfixis, si aliquid de eâ restatum fuerit; art. 1650. Quòd si verò nihil de solutionis tempore et loco fuerit determinatum, emptor debet pretium solvere in eodem loco et tempore quo res tradenda est; art. 1651. Hæc autem dispositio extendi non debet ad venditiones immobilium, putà fundi, domûs, vitis, quia, cùm hujusmodi bona præcisè non tradantur, solutio fieri nequit loco traditionis; nec ad venditiones mobilium quæ fiunt ad diem seu ad terminum, quia, cùm solutio traditionem non statim subsequatur, venditor non intendit emptorem adstringere ad solvendum eodem loco quo res fuit tradita: in his duobus casibus solutio fieri debet in domicilio debitoris, juxtà, art. 1247. Et decisionem curiæ supremæ, die 14^a julii 1814. Unde solutio pretii tantum facienda est loco traditionis quandò venditio pro objecto habuit res mobiles et facta fuit sub conditione præsentis solutionis, gallicè *au comptant*; hocque præcipitur, etiamsi emptori deinde concedatur terminus ad solutionem ob istius impotentiam, quia æquum non est ut venditor gravetur ex beneficio quod concessit.

Aliquandò tamen emptor solutionem pretii suspendere potest, nempe si justam habeat rationem timendi ne propter actionem hypothecariam aut repetitoriam evincatur, vel si lis aliqua circa rem emptam exorta sit, nisi prius venditor omnem turbationem cessare curaverit, aut cautionem sufficientem dederit, aut stipulata fuerit solutio, non obstantibus turbis; art. 1653.

Extra hos casus, si emptor pretium non solvat dicto tempore, venditor potest petere contractûs rescissionem, art. 1654. Si de bonis immobilibus agitur, rescissio petitur à judice qui statim vel post aliquam dilationem contractum rescindet; art. 1655, 1656. Si verò de bonis mobilibus agatur, ipse venditor à contractu resilire po-

est absque ullâ judicis sententiâ; art. 1657. Delvincourt t. 3, p. 154.

II. Accessoriæ emptoris obligationes potissimum spectant, 1^o Asportationem rei venditæ, art. 1608; 2^o restitutionem impensarum quæ factæ sunt à die venditionis pro conservatione rei, art. 1614; 3^o solutionem sumptuum quos exigunt scripturæ aut actus authentici venditionis, art. 1593; 4^o denique interesse pretii venditionis, donec istud fuerit solutum, in tribus casibus art. 1652 designatis : nempe 1^o *si facta fuerit stipulatio peculiaris*, quia tunc interesse et summa principalis, cum sint objectum unicum contractûs, esse possunt unicum pretium venditionis; hinc inquietandi non sunt juvenes qui se pro aliis ad militiam locantes convenerunt, ut quamdiu militarent, sibi solveretur interesse summæ principalis ipsis tantum post reditum ad focos patrios reddendæ, vel in casu mortis parentibus aut amicis restituendæ. 2^o *Si res sit frugifera*, licet per accidens nullos fructus dederit à tempore venditionis, modò venditor emptori dilationem ad solvendum non concesserit; alioquin non servaretur æqualitas, cum emptor haberet simul rem, fructus et pretium, dum venditor his omnibus privaretur; hinc qui vendidit domum absque ullâ termini concessione, pro solutione justè et licitè potest percipere ab emptore, donec iste solverit, *interesse* summæ principalis, quia istæ usuræ non sunt lucrativæ, sed compensatoriæ fructuum quos venditor percepisset, si rem suam credito non vendidisset. 3^o *Si ob dilatam solutionem venditor damnum patiatur*, quia venditor non tenetur curi suo detrimento procurare bonum aliterius; quòd si venditor nullum ex dilatione patiatur damnum, quæstio solvetur ubi *de mutuo*.

PARAGRAPHIUS II.

De variis speciebus venditionis.

Ex plurimis venditionis speciebus nonnullas tantum expendemus, scilicet 1^o venditiones cum pacto legis commissoriae, vel additionis in diem, vel retrovenditionis; 2^o venditionem jurium incorporum; 3^o venditionem sub hasta,

4^o venditionem per proxenetas ; 5^o venditionem *moſatra* ; 6^o monopolium. Hinc ſex numeri.

NUM. I.

*De venditionibus cum pacto legis commiſſoriæ .
addictionis in diem , retrovenditionis.*

Quær. 1^o Quid ſit venditio cum pacto legis commiſſoriæ , et utrùm ſit licita ?

Reſp. ad 1^{um} : Pactum illud ſit , cùm quis eâ lege vendit ut , ſi emptor intra datum tempus non ſolvat , res habeatur inempta et contractus ſit irritus ; niſi tamen venditor , qui ſolus poteſt legem commiſſoriam exercere , ei renunciare malit et ſtare contractui.

Reſp. ad 2^{um} : Licitum eſt ejusmodi pactum , tum quia jure civili aut approbatur aut non improbatur , ut maximè deducitur ex art. 1656 et 1657 ; tum quia nemini injuriam infert ; tum quia in poteſtate domini eſt de re ſuâ , prout vult , diſponere.

Not. In pacto legis commiſſoriæ reſolutio venditionis , ſi agatur de mobilibus , ſit pleno jure , art. 1657 : ſecùs verò ſi venditio pro objecto habeat immobilia ; tunc requiritur interpellatio venditoris priuſquàm reſolvatur contractus , art. 1656.

Quær. 2^o Quid ſit venditio cum pacto addictionis in diem , et utrùm ſit licita ?

Reſp. ad 1^{um} : Pactum illud ſit , cùm quis eâ conditione vendit , ut , ſi alius intra determinatum tempus meliorem ſortem obtulerit , v. g. , addendo aliquid pretio vel citiuſ ſolvendo , res maneat inempta.

Reſp. ad 2^{um} : Nihil injuſtum includit hoc pactum ob rationes in præcedenti reſponſione allatas , modò ſubtrahatur aliquid de pretio et abſit dolus quo venditor pœnitens contractûs fictum induceret emptorem qui meliorem conditionem offerre ſimularet.

Notat Pothier , n^o 445 , *Tr. de la vente* , præſatum contractum fieri poſſe ſub conditione ſuſpenſivâ vel reſolutoriâ.

Quær. 3^o Quid sit venditio cum pacto retrovendendi seu redimendi, et utrùm sit licita?

Resp. ad 1^{um}: Pactum retrovenditionis seu redemptionis, gallicè *de rachat ou de réméré*, triplici modo fieri potest: 1^o In gratiam *venditoris*, quandò ille rem suam eâ conditione vendit, ut teneatur emptor hanc ipsi revendere; 2^o In gratiam *emptoris*, quandò emptor eâ conditione rem emit ut teneatur venditor hanc recipere, cùm placuerit emptori, acceptum pretium restituendo; 3^o In gratiam *utriusque*, quando venditor et emptor sibi reservant facultatem, alter rem venditam repetendi reddendo pretium, alter rem emptam reddendi pretium repetendo.

Resp. ad 2^{um}: Tres sunt responsionis partes:

1^o Licita est venditio cum pacto retrovenditionis, si fiat in gratiam solius venditoris, servatis quibusdam conditionibus. Nam ille contractus approbatur 1^o S. Scripturis, Levit. 25., ubi Deus vult Judæis esse facultatem redimendi suas possessiones priùs venditas; 2^o jure can. quo agnoscuntur census redimibiles ex parte venditoris; 3^o jure civ. ab art. 1659 usque ad 1673; 4^o ratione; venditor, cùm sit dominus rei suæ, conditionem quam voluerit imponere potest, modò nihil faciat contra leges, et pro gravitate oneris pretium minuat.

Dixi, *servatis quibusdam conditionibus*, quia requiritur, 1^o Ut contrahentes veram habeant intentionem vendendi et emendi, nec sit ulla fraus aut mutui propositum sub specie præsentis contractûs; alioquin res vendita nihil aliud esset quàm pignus cujus interim fructus emptor perciperet, donec sibi sors seu pretium redderetur. 2^o Ut servetur æqualitas inter pretium et rem venditam, adeò ut pretium minuatur pro ratione gravaminis seu retrovenditionis quæ emptori imponitur, nisi emptor spontè et libere consentiat ad hoc onus suscipiendum absque ullâ immutatione pretii. 3^o Ut res vendita restitui debeat redimenti in eo statu in quo fuisset, si venditio locum non habuisset, id est, libera ab oneribus quæ emptor isti imponere potuit, quia emptor non habuit in rem nisi dominium resolubile, adveniente retrovenditione, art. 1673; redemptor tamen

ex eodem articulo stare debet venditionibus bonâ fide ab emptore initis. 4° Ut pretium redemptionis sit, attentis omnibus circumstantiis, principiis æquitatis naturalis conforme; ex quo nihil impedit quin res redimatur eodem pretio quo vendita est, quia redemptio non est novus contractus, sed prioris mera resolutio; imò, positâ speciali conventionione, res minori pretio retrovendi potest quo fuit vendita, quia tunc emptor, huic oneri consentiendo, censetur aliquam donationem facere venditori; tandem juxta Card. Delugo, Lessium, Pothier contra Card. Gerdil et multos, res, suppositâ speciali conventionione, majori etiam pretio potest retrovendi eo quo prius fuit vendita, quia, cum emptor non teneatur hanc facultatem venditori concedere, potuit eam vendere. 5° Ut refundi debeant emptori omnes sumptus pro celebratione contractûs, impensæ necessariæ quæ circa rem ipsam factæ sunt, impensæ utiles juxta valorem quem fundo addiderunt; ita art. 1673, in quo nihil statuitur pro impensis ordinariis et voluptariis, quia priores compensantur collectione fructuum quos emptor percepit, et posteriores auferri valent, si id fieri possit absque detrimento fundi. 6° Ut facultas bonum aliquod redimendi non extendatur ultra quinquennium: tali temporis standum est, si nihil determinatum fuerit in conventionione; si verò tempus longius assignatum fuerit, terminus ad quinquennium necessariò reducitur, ne proprietates diu remaneant incertæ; art. 1660, 1661.

2° Venditio cum pacto retrovendi in gratiam solius emptoris facta, metaphysicè loquendo, ait Billuart t. 13. p. 192. non videtur injusta, quando adest verus animus emendi et vendendi, modò emptor augeat pretium ratione oneris, et venditor tantum obligetur ad reemendum juxta præsentem rei valorem, quia tunc inveniuntur omnes venditionis dotes; sicut enim licitum est pactum retrovendendi in gratiam solius venditoris, quando iste minuit pretium ob gravamen emptori impositum, pari jure licitum est pactum retrovendendi in gratiam solius emptoris, quando iste augeat pretium ob gravamen venditori impositum, quia tunc onera utrinque compensantur: sed in praxi magnoperè usa-

ram sapit, siquidem tale pactum vix differt à mutuo usurario; quisque mutuare cum usurâ volens, emet ad tempus agrum vel domum ex quâ percipiet lucrum; porro nemo non videt sub specie talis pacti occultari mutuum usurarium; sors enim seu pretium datum non alienatur in perpetuum sicut in verâ venditione, cum ad nutum emptoris repeti possit; erg. Nec dicas periculum rei penes emptorem manere, ac proindè proprietatem ei transferri, et ideò mutuum non esse in eâ venditione. Equidem res, si pereat, emptori peribit; sed, cum fundus rarissimè pereat, periculum rei computari non potest, ac proindè mutuum potius intenditur quàm emptio: ergò.

Not. Codex civ. nec approbat nec improbat hunc contractum, et quidem meritò; quia, cum liceat coram lege lucrum ex mutuo percipere, homines non solent ad tale medium recurrere ut lucrum obtineant.

3^o Venditio cum pacto retrovenditionis in favorem venditoris et emptoris ita periculosa est ut in praxi permitti non possit. Hic redeunt rationes superiùs allatæ ad probandam illicitatem retrovenditionis in gratiam solius emptoris. Quibus additur census ex utrâque parte redimibiles communiter prohiberi, ut postea videbimus: porro venditio cum pacto retrovenditionis in gratiam utriusque contrahentis censibus utrinquè redimibilibus affinis est; ergò.

Hic dicendum esset de retractu gentilitio, vi cuius consanguineus venditoris poterat ad se revocare rem venditam extraneo aut consanguineo remotiori, ut avitæ possessiones in familiis conservarentur; sed hunc prætermittimus, quia variæ retractûs species fuerunt per diversas leges suppressæ an. 1790, ut videri potest in *Répert. de jurispr.* verbo *retrait*, t.XI.

NUM. II.

De venditione jurium incorporeorum.

(Cod. civ. ab art. 1689 ad 1702.)

Jura incorporea vocantur *res quæ sub tactum non cadunt, sed intellectu percipiuntur, uti sunt actiones, obligationes, servitutes.* Hæc autem jura, alia sunt perso-

alia, quia primariò attingunt personam, ut chirographa et alia *credita*; alia *realia*, quia primariò respiciunt bona, ut usus, usufructus, servitutes; alia *mixta*, ut jus ad hæreditatem. Quidquid explicandum habemus circà venditionem istorum jurium sufficienter innotescit ex iis quæ statuimus ubi de venditione in genere. Speciales tantùm manent difficultates resolvendæ circà venditionem tum chirographorum, tum juris ad hæreditatem, tum jurium litigiosorum. Pauca de his tribus.

I. De venditione chirographorum.

Chirographa, gallicè *les billets*, duplicis sunt generis: alia simpliciter ad privatos pertinent; alia in commercio venduntur apud eos qui vocantur *agents de change*. Cùm ejusmodi chirographa dent jus ad quamdam pecuniæ summam, non quidem statim, sed post aliquod tempus solvendam, ambigitur utrùm liceat ea emere infra valorem numericum. Itaque

Quær. 1º An liceat emere infra valorem numericum chirographa quæ simpliciter ad privatos pertinent, seu negotiationi non traduntur?

Resp. Vel illa chirographa sunt certa, liquida et facile solubilia, vel sunt incerta, litigiosa et difficilis solutionis.

In primo casu non licet ea minoris emere, quia tunc non servaretur æqualitas inter rem venditam et pretium; nam 100 nummi, v. g., post annum certò solvendi, tantum nunc valent quanti postea valebunt; unde, secluso damno emergente aut lucro cessante, non licet emere infra... aliunde talis emptio multum sapit usuram; qui enim 100 nummos post annum certò solvendos emeret pro 95 nummis hic et nunc numeratis, perinde se haberet ac si mutuo daret 95 nummos ut 100 post annum reciperet; porro nihil magis usuram redolet, ergò.. Hinc colliges non licere census jam constitutos et nulli periculo expositos emere infra pretium lege vigente taxatum, alioquin emerentur vilius justo, cum pretium legitimum sit indivisibile, et census jam constitutus nulli periculo expositus tantum valeat quanti novus; ita P. Antoine, q. XII.

In secundo casu licet, juxta omnes, ea minoris emere, quia minoris sunt valoris in communi hominum æstimatione. Sed ordinariè ipse debitor non posset illa minoris emere, tum quia tenetur totum solvere, tum quia causa est cur minoris æstimentur: dico, ordinariè, quia potest ea minoris emere, si eorum depretiatio oriatur, non ex ipso met debitore, sed ex circumstantiâ extrinsecâ, v. g., ex incertitudine debiti; nam pejor non debet esse ejus conditio quàm aliorum.

Quær. 2º Utrùm liceat emere infra valorem numericum chirographa commercii seu ea quæ venduntur apud eos qui gallicè dicuntur agents de change?

Resp. Vel eorum solutio est incerta, dispendiosa, difficilis, periculosa, vel est omninò tuta et facilis.

Si prius, licet illa emere infra eorum valorem numericum, quia, juxta communem hominum æstimationem, incertitudo, dispendium, difficultas et periculum sunt quid pretio æstimabile quo non parùm minuitur valor chirographi; ergo.

Si posterius, vel chirographa diriguntur ad aliam plateam commercii ut solvantur, vel non.

I. Si agatur de chirographis quæ solvenda sunt in plateâ extraneâ, licet ea emere currenti pretio etiam infra valorem numericum; nam, ut pecunia è loco in alium transferatur, quidam sumptus sunt impendendi et quædam pericula subeunda; porrò hæc omnia, juxta communem hominum æstimationem, efficiunt ut res vendenda sit in se minoris valoris: ergo. Si quis forsan illorum chirographorum solutionem absque periculo aut labore obtinere possit, id per accidens evenit et non mutat valorem chirographorum, quæ æstimantur independentur à speciali emptoris fortunâ. Vid. Billuart t. 13, p. 157.

II. Si agatur de chirographis quæ ad extraneam plateam non dirigantur, sed in eâdem urbe solvi debeant, vel publicè exponuntur vendenda, vel non. — Si primum, non licet, secluso speciali titulo, ea emere infra valorem numericum, quia talis emptio nihil aliud esset quàm mutuum. Sit casus: Petrus indiget pecuniâ, sed possidet chirogra-

phum 1000 fr. ad sex menses certò solvendorum; huic proponit Paulus 950 fr. statim solvendos pro 1000 fr., quos ipse post sex menses percipiet; numquid sub illà negotiatione non lateat mutuum cum lucro usurario? — Si secundum, controvertitur: alii affirmant licitum esse emere infra pretium numericum chirographa publicè exposita, quia hæc haberi debent ut merces quarum pretium crescit aut decrescit secundum circumstantias; alii verò negant, quia exponentes chirographa habendi sunt ut homines pecunià indigentes et usuram offerentes quibus non licet mutuare cum pacto lucri absque titulo; alioquin excusaretur omnis usura.

II. De venditione juris ad hæreditatem.

Jus ad hæreditatem hominis viventis, ut sæpe diximus, vendi non potest etiam de consensu istius; lex id prohibet ne quis excitetur ad desiderandam et forsitan procurandam alterius mortem; sed nihil obstat quominus vendatur jus ad hæreditatem jam delatam. Circà hujusmodi venditionem lex quædam statuit tùm quoad venditorem tùm quoad emptorem.

1^o Qui vendit hæreditatem, non designatis singulis rebus ad eam pertinentibus, debet emptori quidquid ex hæreditate penes se habet, aut habuit, aut habere potest, sive id consistat in re sive in fructibus, nisi expressè aliquid sibi reservaverit; art. 1696. et seq.

2^o Vicissim emptor, seclusâ speciali conventionem, tenetur venditorem præstare indemnem, tùm quoad debita et cætera hæreditatis onera quæ iste solvit, tùm quoad ea quæ illi à defuncto debebantur; art. 1698.

III. De venditione juris litigiosi.

Certum est jura litigiosa, seu ea circa quæ lis movetur, alteri lege non impedito transmitti posse titulo gratuito vel oneroso, quia illa sunt in se pretio æstimabilia; sed lex in eâ transmissione aliquam instituit reservationem in gratiam eorum contrà quos venditur jus litigiosum; ii enim, si velint, possunt ab emptore exigere ut jus litigiosum ipsis vendatur, modò huic refundant quod iste solvit

unâ cum interesse pretii à die solutionis et cæteris sumptibus quos fecit occasione cessionis, art. 1699; itâ sancivit lex ut cohibeatur cupiditas eorum qui minuto ære emunt lites alienas ad extorquendas injustas taxationes vel molestandos viros simplices et paci famulantes.

Excipiantur quatuor casus in quibus litigans non habet facultatem rescindendi venditionem jâris litigiosi ut illud ipse emat : 1^o si jus litigiosum cohæredi vel coproprietario cessum fuerit ; 2^o si creditori in solutionem alicujus debiti fuerit traditum ; 3^o si cessum fuerit possessori prædii litigiosi ; 4^o si datum fuerit alicui titulo gratuito. Ratio est quia in illis variis casibus emptor jûris litigiosi censi nequit illud emisse cupiditatis causâ, idedque cessat motivum legis ; art. 1701. Rogron in prædictos articulos.

NUM. III.

De venditione sub hastâ.

(Cod. civ. ab art. 1686 ad 1693.)

Quer. 1^o Quid sit venditio sub hastâ ?

Resp. Illa est quâ res venales publicè expositæ per præconem proclamantur, ita ut cuivis liberum sit augere pretium, et res majus offerenti post tempus datum adjudicentur. Hæc venditio dicitur *licitatio*, si pro objecto habeat venditionem rerum hæreditariarum vel communium quæ commodè dividi non possunt, ut æqua fiat partitio inter hæredes vel socios ; vocatur autem *subhastatio*, si pro objecto habeat venditionem rerum debitoris quia res alienum solvere noluit aut non potuit, ut ipsius creditoribus satisfiat.

Quer. 2^o Utrûm licita sit venditio sub hastâ ?

Resp. affirm. Nam hujusmodi venditio nihil superaddit venditioni ordinariæ nisi periculum minori vel majori pretio rem vendendi ; atqui illa conditio nihil injusti continet, siquidem, positâ conditione aleatoriâ, emens et vendens æqualem habent spem lucri et damni : ergò. Aliundè si venditio sub hastâ fiat voluntariè, venditor et emptor nullatenus conqueri possunt, quia libenter consentiunt subhastationi ; si autem venditio sub hastâ fiat ex auctoritate

judicis, adhuc minor querelæ datur locus, quia pretium ultimi licitatoris videtur esse pretium legale à quo recedere non permittitur: ergò. Nihil obstat quòd res pluris vendatur aut minoris ematur quàm secundum se valeat vel alibi venderetur aut emeretur; in contractibus enim aleatoris, ut constet de istorum æquitate, conditio venditoris et emptoris non post sed ante eventum consideranda est; jam verò ante subhastationem par erat conditio emptoris et venditoris, qui exponebantur æquali periculo lucri et damni; ergò.

Quær 3^o Quibusnam conditionibus vestiri debeat venditio sub hastâ?

Resp. Conditions requisite, ut licita sit venditio sub hastâ, petuntur vel ex parte venditoris, vel ex parte emptoris, vel ex parte præconis.

1^o Ex parte *venditoris*, requiritur ut nec rem unam pro aliâ exponat, nec fictos adducat licitatores qui simulent se velle emere ut pretium augeatur, nec ipse per se aut per alios rem suam retrahat sub prætextu quòd minus sit pretium ab ultimo licitatore oblatum. Ratio est, quia tunc venditor nullum incurreret periculum rem viliori pretio vendendi, solique emptores exponerentur periculo carius emendi, ac proinde tolleretur æqualitas spei in lucro et damno supra requisita ad justitiam præsentium venditionum. Nihilominus si praxis fictos licitatores adducendi ut pretium augeatur vel rem retrahendi quando sub fine auctionis pretium conveniens non fuit oblatum generaliter prævaluerit, ut certò prævaluisse videtur in regionibus nostris, non damnandus esset venditor qui ipse licitaretur vel qui rem suam sic retraheret, cò quòd tunc emptores hoc scientes juri suo renuntiant et tacitè saltem consentiant, ita ut nulla ipsis fiat injuria.

2^o Ex parte *emptorum seu licitatorum*, gallicè *enchérisseurs*, requiritur ut nulla sit inter eos conspiratio quâ ultra pretium determinatum ascendere non possint et alios emptores avertant ab auctione publicâ; aliàs peccarent contra justitiam. Qui enim rem suam per licitationem vendit, jus habet ut emptores mancant liberi in suis licitationibus, et alii vi aut dolo non impediuntur ab auctione.

ergò. Si tamen, ait D. Bouvier, emptor alios simpliciter rogaret ne omnino vel ne ultra pretium determinatum licitarentur, ut rem minori habeat pretio, contra justitiam non peccaret, nisi talis auctoritatis esset respectu aliorum, ut metu reverentiali eos comprimeret; nam per hæc libertas licitandi non tollitur, nec proinde jus venditoris violatur.

5º Ex parte *præconis* requiritur ut auctionem non incipiat tempore quo scit paucos adesse emptores, ut scilicet ipse aut ejus amici possint viliori pretio emere, nec tardius aut citius quam fieri solet, rem alicui adjudicet, etc., etc., quia hæc et similia fraudem sapiunt.

NUM. IV.

De venditione per proxenetas.

Proxeneta, gallicè *courtier*, *entremetteur*, *commissionnaire*, sumitur pro eo cui aliquid nomine alterius vendendum aut emendum committitur.

Quær. 1º An proxeneta qui vendit supra vel emit infra pretium sibi designatum, possit id quod supra vel infra est sibi reservare?

Resp. neg. regulariter. Nam nullum habet titulum aliquid ex pretio retinendi: 1º non ratione rei, quia illius non est, sed domini; 2º non ratione laboris et industriæ, quia si industriam gratuitò præstet, jam mercedi renuntiavit; si verò industriam locet, jam nihil ei debetur præter mercedem constitutam; 3º non ratione concessionis à domino factæ, quia supposuimus dominum nihil concessisse: erg. Neque refert quòd dominus pretium determinaverit; id enim censetur fecisse ne proxeneta vel infra venderet vel supra emeret, non verò ne supra venderet aut infra emeret, si posset; undè dominus non præsumitur donare proxenetæ excessum pretii ab isto comparatum.

Dixi, *regulariter*; nam 1º si labore extraordinario et indebito aut speciali aliquâ industriâ vel diligentia proxeneta rem meliorem fecisset et pluris vendidisset, tunc posset hoc augmentum retinere; 2º si dominus expressè aut æquivalenter dixisset se nihil exigere ultra pretium de-

terminatum, posset proxeneta totum venditionis excessum retinere; 3^o si domini sciant atque approbent agendi rationem ministrorum vel famulorum qui pretii excessum sibi attribuunt, isti possunt illum sibi attribuere; sed nihil simile agere debent ergà suos dominos, nisi res sit levioris momenti vel consuetudine constanti approbetur, v. g., levia munuscula, esculenta, et alia hujusce generis.

Quær. 2^o An possit proxeneta rem sibi emere pretio quod designasset dominus, et postea eandem rem tanquam suam majori pretio vendere?

Resp. Id potest, positis duabus conditionibus. Prima est ut, adhibitâ morali diligentia, non inveniat qui plus offerat, quia præsuntur hanc esse domini voluntatem ut proxeneta non minoris vendat, sed pluris si possit, nisi aliter exprimatur. Secunda, ut rem sibi non fictè sed verè emat, ita ut subeat ejus periculum, et, si fortè tanti non vendat, reddat nihilominus domino determinatum pretium. His positis conditionibus, proxeneta non nocet domino, quia dat pretium quod statuit iste nec quo majus invenire potuit, neque emptoribus quia, ut suppono, vendit justo pretio, etsi fortè summo. Intelliguntur hæc cum leges non obstant, quia aliquandò mandatarii, ut jam observavimus ubi de mandato, emere non possunt bona quæ ex commissione vendere debent, juxta art. 1596, nisi fortè illa lex restringatur ad bona immobilia.

Quær. 3^o Utrùm proxeneta possit sibi retinere ea quæ vendens solo ejus intuitu gratis donat?

Resp. Mercator, absolutè loquendo, cedere potest de suo lucro alicui proxenetæ, ut eum ad officinam suam adducat, modò sit reverà dispositus alteri cuilibet pretio superiori vendere, et reapse sic semper aut ordinariè vendat; in eo casu nihil aliud invenitur quam liberalis donatio partis lucri. Quapropter multum interest ut confessorius cognoscat indolem et bonam fidem mercatoris, an sit largus vel tenax pecuniæ, an veridicus vel mendacis deditus, an æquitati vel injustitiæ famulans. Difficile enim alio modo judicatur sinceritas donationis quam mercator fecit proxenetæ, quia proxeneta facilè potest vel sibi illas

dere, vel nimio fidere assertionibus dolosis mercatoris, vel eum non sat urgere ut de pretio aliquid detrahat, vel alios minori pretio vendentes non adire. Ex communi hominum dispositione, credendum non est mercatori affirmanti se minuere pretium rei in gratiam emptoris; is enim sæpè sæpius ita affectus est ut eodem pretio cuilibet venienti venderet, si iste plus dare nollet.

NUM. V.

De venditione mohatra.

Contractus quem hispani vocant mohatra is est quo quis pecuniâ indigens, merces, obstrictâ tantum fide, gallicè *à crédit*, à mercatore emit summo pretio, easque statim eidem revendit, datâ pecuniâ, sed infimo pretio. Ille contractus vix in usu est nisi apud eos qui varios exquirunt modos sese expediendi à lege usuras prohibente. Ad hujus æquitatem expendendam distinguendum est an fiat cum pacto vel sine pacto retrovenditionis.

* ASSERTIO I. *Contractus mohatra, si fiat cum pacto explicito aut implicito merces emptas eidem personæ revendendi pretio infimo, illicitus est et injustus.* Idem est enim ac si venditor certam pecuniæ summam ad tempus mutaret et ex eâ lucrum perciperet. Hinc ab Innoc. XI et a Clero gallicano, an. 1700, damnata est propositio sequens: *contractus mohatra licitus est, etiam respectu ejusdem personæ et cum contractu retrovenditionis præviè inito, cum intentione lucri.*

* ASSERTIO II. *Contractus mohatra, si fiat sine pacto explicito et implicito merces emptas eidem personæ revendendi infimo pretio, non videtur illicitus.* Si enim rem quam emi summo pretio, possim statim alteri vendere infimo pretio, cur eandem rem non possim eodem pretio vendere ei a quo ipsam emi, quando hanc iste bonâ fide vendidit et nullum fuit eam retrovendendi pactum? Ita sane concludi potest, quandô retrovenditio non fit eodem tempore ac venditio, sed post notabile temporis intervallum, quia, dùm venditio fiebat, non erat intentio retrovenditio-

nis. Eodem modo judicandum, quamvis retrovenditio fieri statim vel paulo post venditionem, si emptor, ob inconstantiam animi vel emptionis pœnitentiam, prout non raro accidit, venditori rem summo pretio emptam revendat infimo pretio; quia tunc nullum intercedit pactum. Quod si autem revenditio fiat statim vel paulo post venditionem, absque ullâ speciali circumstantiâ pactum excludente, suspicari licet intentionem usurariam, quia sic emere et revendere solent ut pecuniam inveniant viri decoctores et comessionibus dediti; ideòque venditio et receptio in præsentî casu nihil aliud est quàm pallium mutui usurarii.

NUM. VI.

De Monopolio.

Monopolium à *μωρος*, seu, *πρὶς*, *je vende*, sic dictum, definitur: *Machinatio quâ unus vel plures efficiunt de industriâ, ut ipsi soli aliquod genus mercium vendant, vel certo pretio vendant aut emant.* Unde duplex monopolium; unum, quo unus vel plures efficiunt ut ipsi soli mercem alicujus generis vendant; et aliud, quo de mercibus nonnisi certo pretio vendendis aut emendis inter se conveniant.

Quær. 1^o Quid sentiendum sit de monopolio primi generis seu quo mercatores efficiunt ut ipsi soli mercem alicujus generis vendant?

Resp. Mercatores triplici modo efficere possunt ut ipsi soli, aliis exclusis, alicujus generis merces vendant, 1^o obtinendo à principe privilegium quo unus aut plures soli jus habeant, aliis exclusis, certas merces vendendi; 2^o coemendo omnes panè certi generis merces; 3^a impediendo ne certi generis merces ab extraneis mercatoribus in patriam advellantur.

Dico 1^o monopolium quod sit ex privilegio à principe concessio licitum est si justis causis nitatur; illud valde expedit bono communi, sive quia respublica inde percipit notabiles redditus in sublevamen æranii publici, sive quia interdum necesse est ad securitatem et sanitatem so-

cietis ut quædam merces nonnisi à viris probis et notis vendantur . v. g. , tabacum , venenum , pulvis bellicus , sive quia aliquando tot exiguntur impensæ ad certas merces comparandas vel quasdam inventiones exequendas , v. g. , libros quosdam typis mandandos , canales aperiendos , pontes fluvii injiciendos , etc. , ut nemo privatus vellet illas in se suscipere , nisi impetraret privilegium ea solus vendendi aut conficiendi . Hinc non desunt causæ legitimæ ut princeps in quibusdam circumstantiis monopolium permittat . Tunc magistratus tantum curare debent ut mercatores aut artifices suo privilegio abutentes exigant pretium immoderatum .

Dico 2^o monopolium quo unus aut plures coemunt et congerunt omnes pendæ certi generis merces ut inducant raritatem , et , aucto pretio , vendant pro libitu , non solum est contra charitatem et justitiam legalem , sed et contra justitiam commutativam , quia per istud res venditur supra justum pretium ; justum pretium ex communi hominum æstimatione determinari debet ; porro in casu præsentis ex communi hominum æstimatione non determinatur , sed proprio unius aut paucorum arbitrio : ergo . Si verò , ait Delugo , prædicti monopola merces coemunt et congerant tantum ut eas vendant pretio summo communi quo venditæ fuissent , seposito monopolio , non videntur peccare contra justitiam , imò nec contra charitatem , quia assimilandi sunt illis qui emunt pretio infimo vel medio et revendant supremo . Quidquid sit , in quâlibet hypothesi , culpandi non sunt mercatores qui , honestæ negotiationis causâ , emunt merces tempore quo istæ sunt vilioris pretii , ut eas serrent et vendant tempore quo solent pluri vendi , modò hæc arte non inducant raritatem et caritatem .

Dico 3^o monopolium quo mercatores impediunt ne merces ejusdem generis ab aliis ad patriam advellantur , ut ipsi soli vendant , injustum est , si illa impeditio fiat viâ injustâ , seu vi , fraude aut similibus mediis ; nam et alii mercatores jus habent ne modis injustis impendantur à lucro faciendò , et ipsi cives jus habent ne paribus modis cogantur emere pluri quod minoris emere possent absque

vi vel fraude. Si autem monopolæ absque vi vel fraude, scilicet suasionem, precibus, impediunt ne extranei mercatores advehant merces, nullatenus peccant contra justitiam, quia sic libertas non minuitur; sed fieri potest ut peccent contra charitatem et utilitatem communem, impediendo bonum aliorum; aliquandò tamen fieri potest ut nullo modo peccent, si nempe extraneorum mercium importatio causa esset cur indigenæ nequirent merces suas pretio legitimo vendere, onera et vectigalia solvere, etc.; postulat enim bonum commune ut loci incolæ extraneis præferantur, et pecunia reipublicæ non exportetur.

Quær. 2^o Quid sentiendum sit de monopolio secundi generis, ubi scilicet quidam mercatores inter se conspirant de mercibus nonnisi certo pretio vendendis aut emendis?

Resp. 1^o Si conspirent non vendere nisi supra summum, vel non emere nisi infra infimum pretium, peccant in utroque casu contra justitiam commutativam et ad restitutionem tenentur; nam vendunt aut emunt pretio injusto: siquidem ascendunt supra et descendunt infra limites justii pretii, quod est intra summum et infimum: erg., etc.

2^o Si conspirent de certo pretio, manendo tamen intra latitudinem pretii justii, non dubium est quin peccent contra charitatem et contra justitiam legalem; sed peccantne contra justitiam commutativam? — Affirmant alii cum P. Antoine, Collet, Bouvier, etc., quia isti monopolæ violant jus vendentium aut ementium; cives enim jus habent ne cogantur emere summo pretio aut vendere infimo: erg. Undè in hac sententiâ prædicti monopolæ tenerentur restituere, non propter excessum aut defectum pretii, sed propter ablatam civibus libertatem emendi infra summum aut vendendi supra infimum. — Negant verò alii communiùs et probabiliùs cum Lessio, Sylvio, Daelman, Billuart, Delugo, Ligorio, etc., quia tali pacto, conventionem, machinationem, prædicti monopolæ nullo modo violant jus ementium aut vendentium. Equidem cives jus habent ne cogantur vi vel fraude emere summo vel vendere infimo pretio; sed nullatenus jus habent ne ex merâ voluntate vendentium aut ementium cogantur

ad emendum summo vel vendendum infimo; sic nemo arguit injustitiæ vendentem qui statuit nihil vendere nisi summo, et ementem qui statuit nihil emere nisi infimo; n tantum suo jure utuntur; atqui agentes monopolium de quo dicimus, vim et fraudem non adhibent, sed merè suâ voluntate cogunt ad emendum summo aut vendendum infimo: ergo. Ita fermè Billuart, t. 13 p. 200.

Hinc monopolis culpandis annumerandi sunt operarii et artifices qui inter se conveniunt non perficere opus ab alio inceptum, vel non edocere artem suam, vel non locare operas suas, nisi pretio summum excedente. Idem dicendum est vice versâ de iis qui operarios et artifices ex machinatione mutuâ conducunt pretio infra infimum descendente. Similiter negotiatores, si curent spargi falsos rumores fictasve litteras quibus prænuntietur interiisse naves mercibus oneratas, vineas vel oliveta gela decocta fuisse, mouete valorem immutatum iri, etc., ut interim eo quo voluerint pretio vendant aut emant.

Not. Excusari possent emptores qui statuerent infimo tantum pretio emere, si venditores prius statuissent vendere summo tantum pretio; sic enim monopolio monopolium opposcentes de societate benè mererentur revocando aequalitatem; si tamen una pars à monopolio desisteret, teneretur et alia à suo desistere.

Quer. 3^o An mercator monopolii minimè particeps possit vendere pretio per monopolium constituto?

Resp. Si quis mercator non esset monopolii particeps, sed conscius, non liceret ei merces vendere aut emere pretio per aliorum monopolium introducto, si merces non sint reipsâ rariores, quia injustum est pretium à monopolis impositum; at si indè merces factæ sint rariores, posset eas pretio illo vendere aut emere, quia merces pluris reverà valent quàm si communes essent: quod si nec particeps nec conscius fuerit monopolii, non peccat vendendo aut emendo pretio per aliorum monopolium introducto; sed si postea resciverit factum monopolium, tenetur, sicut bonæ fidei possessor, excessum lucri restituere, si merces non fuerint rariores; minimè verò si *Ueta* sint rariores.

ARTICULUS II.

DE LOCATIONE-CONDUCTIONE.

Sicut venditio et emptio sunt duo contractus partiales inter se correlativi et in unum contractum totalem coeuntes, ita etiam locatio et conductio, quæ sic definiuntur: *Contractus quo rei usus vel personæ opera ad certum tempus pro certo lucro alteri acceptanti conceditur*; art. 1709, 1710. Contractus ille dicitur *locatio* ex parte illius qui rem tradit aut opus facit, quique ideo *locans* seu *locator* nominatur, et dicitur *conductio* ex parte illius qui pro re acceptâ vel opere faciendo pactum pretium spondet, quique ideo *conductor* seu *locatarius* appellatur.

Hinc sequitur aliam esse locationem rerum, aliam locationem operarum; art. 1708.

Locatio rerum est, quandò usus vel fructus rei, v. g., ædium aut agrorum, sub certâ mercede præstatur ad tempus, art. 1709. Hæc locatio, si agatur de domibus rebusque mobilibus, dicitur gallicè *bail à loyer*; si agatur de bonis ruralibus, *bail à ferme*; si agatur de animalibus curandis, *bail à cheptel*; art. 1711.

Locatio operarum est, quandò opera vel facta præstantur sub certâ mercede; art. 1710. Ea vocatur simpliciter *loyer*, art. 1711; quæ maximè spectat famulos et operarios, vectores, gallicè *voituriers*, susceprores operum, gallicè *entrepreneurs*; art. 1779.

De utrâque locatione scorsum dicendum est in duplici paragrafo.

PARAGRAPHUS I.

De locatione rerum.

(Cod. civ. ab art. 1712 ad 1779.)

Codex civilis, ab art. 1712 ad 1752, tradit regulas communes locationi domorum et bonorum ruralium; ab art. 1752 ad 1765, tradit regulas speciales locationi domorum; ab art. 1765 ad 1778, tradit regulas speciales locationi bonorum ruralium. Hæc omnia indicasse sufficit

ut unusquisque, datâ occasione, ea consulere possit: nobis verò de his tribus agere satis erit, 1^o de obligationibus locatoris; 2^o de obligationibus conductoris; 3^o de variis modis quibus cessat locatio-conductio.

I. *De obligationibus locatoris.*

Locator tenetur 1^o rem suam juxta conventionem tradere, eamque reddere idoneam fini propter quem locata fuit; art. 1719.

2^o Efficere ut conductor re uti vel frui liberè possit, per totum conductionis tempus; art. 1719 et 1720: non spondet tamen pro vi majore, ut si domus locata incendio pereat, art. 1722; nec etiam pro violentiâ à tertio illatâ; art. 1725.

3^o Rem suam nimio pretio non locare; quia locatio est quædam venditionis species; pretium æstimandum est ex consuetudine in hoc loco à viris probis servatâ.

4^o Aperire conductori vitia quibus res locata inutilis aut minùs utilis redditur, ut si locaverit dolium pertusum aut infectum, vel domum ruinosam, vel equum vitiosum, alioquin debet compensare damnum indè emergens conductori, etiamsi vitia illa ignoraverit, modò tamen culpabiliter ea nescierit; art. 1721.

5^o Si, durante locatione, res tota casu fortuito perierit, locationis contractus eo ipso rescinditur; si ex parte perierit, tunc conductor potest petere aut pretii immunitionem aut contractûs dissolutionem; sed in utroque casu nullam damni compensationem exigere potest; art. 1722.

6^o Locator non potest formam rei locatæ mutare absque consensu locatarii; art. 1723. Si tamen, durante locatione, res locata indigeat reparationibus quæ non possint differri usque ad finem, locator potest illas facere, et conductor illas pati tenetur, etiamsi privaretur, dum fiunt, parte rei locatæ; iste jus tantùm habet ad immunitionem pretii, habitâ proportionem temporis et parte rei locatæ quâ privatus fuit, cùm reparationes intrâ 40 dies non absolvuntur. Si verò propter reparationem non posset domus habitari à conductore ejusque familiâ, tunc iste posset petere dissolutionem contractûs; art. 1724 et 1725.

7^o Tenetur ad impensas necessarias sive ad reparationem rei locatæ, sive ad usum ad quem locatur, nisi alia sit conventio: quòd si conductor aliquid necessarium ad hunc finem impendisset, tenetur locator id rependere conductori, nisi aliter conventum sit vel consuetudine statutum; art. 1755 et 1756.

8^o Locator non potest ante tempus præfixum rem locatam repetere sine justâ causâ, quales sunt domûs reficiendæ necessitas, solutionis defectus per certum tempus, deterioratio rei locatæ, etc.

9^o Tenetur rem suam non locare iis quos prævidet eâ abusus ad morum corruptionem vel damnum inferendum, v. g., domum suam meretricibus, latronibus, ne illis peccandi facilitatem et occasionem præbeat. Excipe, nisi agatur de meretricibus in aliquâ urbis parte à principe toleratis; ratio enim quæ facit legem justam, eadem reddit locationem licitam.

10^o Locator tenetur pensionis pretium remittere vel minnere, cùm propter suam culpam vel fortuitum casum, v. g., depopulationem hostium, sterilitatem aut alios casus, nullum aut penè nullum fructum ex re locatâ percepit conductor. Nam conductor non censetur promittere pretium, nisi quatenùs re locatâ uti vel frui poterit, et in quantum ex parte locatoris et rei locatæ nullum erit impedimentum. Aliter tamen erit, si colonus convenerit ab initio ut quovis eventu solvere teneatur integram pensionem; tunc suscepit in se casus fortuitos, et ratione hujus oneris pretium locationis minui exigere potest; art. 1772. Sed hæc conventio tantùm intelligitur de casibus fortuitis ordinariis, qualia sunt grando, fulgur, gelu, etc., non verò de casibus fortuitis extraordinariis, qualia sunt depopulatio hostium et inundatio omninò insolita, nisi conductor casus prævisos et imprævisos simul in se suscepit; art. 1773. Cæterùm, si colonus, non obstantibus tempestatibus, saltem mediam fructuum partem collegerit, vel sterilitas unius anni maximâ præcedentis vel subsequentis anni ubertate compensetur, nullum jus habet ad pretii imminutionem.

II. De obligationibus locatarii seu conductoris.

Conductor tenetur, 1^o re locatâ tanquàm bonus pater familiâs uti, nec eam adhibere nisi ad eos usus propter quos eam conduxit, juxtâ præsumptam voluntatem locatoris, art. 1728; quòd si rem ad alios usus adhibeat, undè aliquod detrimentum possit locatori evenire, hic potest exigere damni reparationem vel petere dissolutionem contractûs; art. 1729.

2^o Eam adhibere diligentiam quam viri prudentes impendere solent in rebus ejusdem generis; undè si ex ejus culpâ vel ex culpâ famulorum aut eorum quibus ipse sublocavit, res pereat aut deterior fiat, tenetur ad compensationem damni; art. 1730 et seq.; imò si quæ usurpationes ab extraneis in prædio conducto committantur, de iis dominum monere debet, alioquin damnum indè secutum reparare tenebitur, art. 1768.

3^o Solvere impensas modicas et quotidianas ad conservationem rei conductæ necessarias, gallicè *les réparations locatives*, juxta consuetudinem locorum, et nominatim illas quæ designantur in art. 1754, nisi ex vetustate aut vi majore proveniant; art. 1755.

4^o Pensionem statutis temporibus persolvere, art. 1728, nisi, ut jam diximus, re locatâ uti ob causam ex parte locatoris vel rei ipsius locatæ ultra 40 dies prohibitus fuerit; quo casu non tenetur solvere pensionem pro eo tempore: aliud dicendum, si re usus non fuerit ob causam ex parte suâ, etiam absque culpâ; tenetur enim in illo casu totam solvere pensionem, etiam pro eo tempore quo uti non potuit; æquitas enim non patitur locatorem pensionem non percipere ob causam ex parte conductoris provenientem: *Quod nostrum est, sine facto nostro nobis auferri non potest.*

5^o Rem conductam non dimittere ante terminum constitutum, sive stipulatione contrahentium, sive consuetudine locorum, art. 1736, 1757 ad 1769 et 1774; alioquin tenetur integram pensionem solvere, perindè ac si re conductâ usus esset, nisi usus ejus impediatur ob causam non proveniente ex parte suâ. Sed, nisi aliter conventum

sit, potest rem sibi locatam partim vel totaliter locare alteri æquè idoneo, qui primo conductori tenebitur pensionem solvere, et hic primo locatori; art. 1717 et 1763.

6° Rem locatam, completo locationis tempore, restituere locatori, quia non habet jus eam diutius retinendi. Vide tamen art. 1737, 1738, 1739, 1740, 1759, 1775 et 1776.

III. *De variis modis quibus resolvitur locatio-conductio.*

Locatio - conductio solvitur, 1° completo conductionis tempore, art. 1737 et 1775; 2° interitu totius rei locatæ, art. 1722 et 1741; 3° inexecutione conventionum, tum ex parte locatoris, tum ex parte conductoris, art. 1741; 4° mutuo consensu, salvo tertiorum jure; 5° soluto jure locatoris, sed tantum in quibusdam casibus.

Præterea, locator resolutionem locationis petere potest, 1° si conductor re locatâ utatur ad alium usum præter concessum, vel ad usum locatori damnosum; 2° si conductor sufficienter domum suppellectili, vel fundum utensilibus non instruat, nisi de mercedis solutione, datis fidejussoribus vel alio modo caveat, art. 1752 et 1766; 3° in pluribus aliis casibus quos videre est in art. 1763, 1764 et 1766.

Vicissim, conductor locationis resolutionem petere potest, 1° si res locata pro parte perierit, art. 1722; 2° si res locata refectione indigeat, ita ut inhabitabile fiat quod necessarium est ad habitationem conductoris ejusque familiæ, art. 1724.

Sed non resolvitur locatio morte tum locatoris, tum conductoris, art. 1742; neque venditione rei locatæ, nisi aliter convenerit, modò per actum authenticum locatio celebrata fuerit, art. 1743; nec quia locator vellet domum locatam inhabitare, nisi aliter conventum fuerit, art. 1761. Ita respondent Berger et Vernier.

PARAGRAPHUS II.

De locatione operum.

(Cod. civ. ab art. 1780 ad 1800.)

Tres sunt hujusmodi locationis species: nempe 1° locatio operariorum et famulorum; 2° locatio vectorum qui se

obligant ad res vel personas transferendas; 3^o locatig eorum qui suscipiunt in se opera facienda, gallicè *entrepreneurs*; art. 1779.

In cunctis contractibus, attento jure naturali, conditiones ab utrâque parte appositæ cum bonâ fide servandæ sunt.

Hinc 1^o famulus toto tempore determinato laborare debet, sicut famuli rectæ conscientiæ laborare solent, alioquin teneretur partem pretii reddere, et insuper damnum, si quod indè sequatur, reparare Parva laboris omissio pro nihilo reputatur.

Hinc 2^o herus famulum ante tempus præfixum absque causâ sufficienti domo expellere non potest; aliàs damnum quod iste pateretur compensare deberet, solvendo ordinariè integrum conductionis pretium.

Hinc 3^o famulus jus non habet ad stipendium antequàm perfecerit opus, nisi aliter conventum sit; sed, opere perfecto, herus tenetur solvere mercedem pacto partium aut usu locorum determinatam.

Proponuntur et solvuntur ad ampliorem præcedentium principiorum intelligentiam quidam casus conscientiæ præsentem materiam spectantes.

1^{us} casus. *Petrus famulus aut operarius non exequitur opus statutum, aut saltem illud integrè non perficit; quid juris?*

Resp. 1^o Si inexecutio operis proveniat ex morbo famuli aut operarii, consulendæ sunt locorum consuetudines et partium conventiones. His autem silentibus, communis sententia docet nullum deberi stipendium, si præsertim morbus sit diuturnus; ratio est quia nemo censetur se obligare ad solvendum opus quod non fuit præstitum; hoc maxime admittitur, cum sæpius, deficiente priori famulo, ad alios recurrere debeat dominus. Dixi, *si præsertim morbus sit diuturnus*; nam æquum videtur ut solvat, si transitorius sit morbus: in hoc etiam laxiores consentiunt; indè præsumitur ex contractu implicitè oriri obligationem solvendi. Vid. Ligorio t. 3 n^o 864.

2^o Si inexecutio fiat ex culpâ alterutrius, scilicet domini aut famuli, reus tenetur de damno compensando, ut sa-

is patet ex Tractatu de Justitiâ. Quapropter si dominus sit culpabilis causa cur famulus aut operarius suum opus non perficiat, ac proinde stipendium non mereatur vi operis, illum indemnem præstare debet, nisi iste ab alio interdum conductus fuerit et conveniens lucrum fecerit. Item si famulus aut opifex sit culpabilis causa cur dominus, opere omisso, damnum patiatur, eum indemnem facere debet, nisi iste ab alio artifice aut operario executionem rei petitiæ absque incommodo potuerit obtinere; ita Collat. Andeg. t. 8. p. 318.

3^o Si denique inexecutio operis proveniat ex casu fortuito, distinguunt plurimi: vel casus evenit *ex parte domini*, et tunc iste tenetur de damno compensando, nisi interea famulus alteri potuerit sua conducere opera; vel *ex parte operarii*, et tunc ille non potest salarium accipere nec compensationem exigere; ita communiter Theologi quibus contradicit Collator Andegavensis cum pluribus, quia non servaretur æqualitas inter dominum et operarium si unus teneretur ex fortuito casu erga alterum, dum ille alter ad nihil teneretur ex eodem casu fortuito; hinc, ait idem Collator, si ob pluviam vel aliam calamitatem messorum aut vendemiatores impediuntur ab operâ per notabilem diei partem, nihil ultra partem labori correspondentem exigere possunt.

2^{us} casus. *Sempronius opifex vel susceptor operum sua locavit opera infra pretium infimum, vel errans dedit minorem rei æstimationem; num ista debeatur compensatio?*

Resp. Ordinariè adest obligatio compensandi; alioquin læderetur æqualitas. Dixi *ordinariè*, 1^o quia adesse possunt rationes operam locandi infra infimum pretium, v. g., si dominus qui non cogitabat de opere perficiendo, tantum fuit determinatus modicitate pretii; 2^o quia si damnum pro operatione oriatur ex tempore contrario, opifex compensationem postulare non potest; tunc adest velut contractus aleatorius. Ita Collat. Andeg. t. 8. p. 325.

3^{us} casus. *Carolus uno actu res plurium gerit; potest-ne æquale pretium accipere ab unoquoque cujus rem habet?*

Resp. Agnoscunt communiter auctores Carolum posse ab unoquoque accipere stipendium, modò 1^o obligetur divisim erga unumquemque; non posset enim, si mandaretur à pluribus consociatis etiam ad opus divisum; modò 2^o solidariè erga quemlibet obligetur, ita ut, deficiente erga unum obligatione, remaneat erga alios obligatio; modò 3^o sit aequè utilis omnibus ac si pro unoquoque separatim ageret. Ratio autem cur possit, concurrentibus his tribus, stipendium accipere, est quia pretium laboris erga unum peracti non minuitur per laborem erga alterum; sunt enim duo inter se distincta opusque est virtualiter duplex, cum v. g., duobus equaliter servire debeat. Et verò, ut probat usus quotidianus, qui proprii negotii causâ intendit ire Parisios, potest tanti exigere ab eo qui illuc ipsum suo nomine mittit ac si proprii negotii causâ iturus non fuisset: ergò à pari si Parisios ire debeat ex pacto cum alio antea inito; nihil enim refert an suâ vel alterius causâ ire debeat; istius bonæ fortunæ imputandum est quòd plura simul negotia concurrent. Ita Billuart, t. 13. p. 351. Ligorio t. 3, n^o 862.

Ceterùm in his omnibus attendendum tum ad varias locorum consuetudines, tum ad conventiones sive expressas sive tacitas.

ARTICULUS III.

DE SOCIETATE.

Societas generatim est *pactum de communi fine obtinendo*; sed societas de quâ hic agitur est *conventio quâ in commune mittuntur res quælibet pretio æstimabiles ut lucrum percipiatur*. Cùm autem hæc diversa sit ratione objecti tradendi, dicemus, 1^o de societate in genere; 2^o de societate cui accedit alius contractus; 3^o de societate quæ sit ex animalibus.

PARAGRAPHUS I.

De societate in genere.

(Cod. civ. ab art. 1834 ad 1874.)

Societas in genere est *contractus quo duas vel plures persone conveniunt de rebus quibusdam in communem*

ponendis ad faciendum lucrum quod postea dividetur juxta rationem contributionis; art. 1852.

Dicitur 1^o *contractus*, scilicet synallagmaticus et ex se non sollemnis, utpotè qui solâ partium conventionem perficiatur. At in Galliis probatio ejus non admittitur nisi per scriptum, si 150 fr. excedat; art. 1854.

2^o *Quo duæ vel plures personæ*, quia societas duas saltem exigit, sed multò plures admittere potest personas.

3^o *Conveniunt*, quia si quis, sine conventionem cum sociis, aliquid conferret, v. g., laborem, non haberet jus participandi lucro communi, sed tantum recipiendi sui laboris stipendium.

4^o *De rebus quibusdam in communi ponendis*, scilicet pecuniâ, industriâ et operâ, sive quisque socius hæc tria conferat, sive unus pecuniam, alter industriam et tertius operam, sive unus conferat ex his tribus unum et alter duo reliqua, v. g., unus pecuniam et alter industriam atque operam; hoc triplici modo societas iniri potest in ordine ad lucrum obtinendum.

5^o *Ad faciendum lucrum*, quia finis societatis negotiationis est aliquod lucrum seu beneficium comparare; lucrum verò tantum intelligitur, solutis debitis et impensis societatis.

6^o *Quod postea dividetur juxta rationem contributionis*, adeo ut qui plura contulit, majorem in lucro partem habeat, et qui minora contulit minorem lucri portionem accipiat; alioquin non servaretur æqualitas. Ut autem vitentur lites et incommoda, æstimandæ sunt ab initio res collatæ, et conveniendum est de ratâ cujusque lucri et damni portione juxta consuetudinem locorum vel judicii peritorum in hoc negotiationis genere.

Societas in genere iniri potest vel ad quamlibet negotiationem vel specialiter ad commercium. Societas ad quamlibet negotiationem potest esse universalis vel particularis: art. 1855; utraque illa regitur communibus contractuum regulis et art. 1852 ad 1872, Cod. civ. Societas verò ad commercium potest esse, vel *nomine colectivo*, vel gallicè *en commandite*, vel eodem sermone *anonyme*; art. 19.

cod. com. Triplex illa regitur dispositionibus codicis civilis in hisque non fuerunt mutata per legem commercio specialior aut per privatas partium conventiones; art. 1875, cod. civ., necnon art. 18 et seq. cod. com. Ille satis erit exponere regulas singulas communes.

Quæritur 1^o An contractus societatis sit licitus?

Resp. affir. positis quibusdam conditionibus. Id constat 1^o Ex jure tum civili, tum canonico; 2^o quia non minùs licitam est pluribus conjunctum quàm singulis per honestam negotiationem ex autis rebus lucrum facere, modò servetur æqualitas; 3^o quia in usu est apud omnes gentes, et ad bonum publicum valdè utilis; nam plurimæ sunt negotiationes magni momenti quæ sine societate non possent ad felicem exitum perducì; ergò.

Dixi, positis quibusdam conditionibus: sex enim conditiones requiruntur solent: 1^o Ut negotiatio ad quam traditur pecunia non sit ficta, sed vera et talis ex quâ natum sit sequi lucrum; aliàs societas non foret sed mutuum. 2^o Ut negotiatio propter quam inita est societas, sit licita et honesta; alioquin nulla esset et irrita; art. 1835. 3^o Ut singuli socii aliquid conferant quod sit aptum ad lucrum faciendum, sive pecuniam, sive industriam, sive operam, art. 1843.; qui enim nihil utile in eâ conferret, non haberet sua ex eâ emolumentum percipiendi. 4^o Ut sicut lucrum ex societate immediate proveniens, sic et damnum omnibus commune sit pro ratâ parte quam quisque in societatem contulit; alioquin non servaretur æqualitas. Hinc societas in quâ quis lucrum tantum, non verò damnum divideret, dicitur *leonina*, à fabulâ leonix qui absque aut penulo aliarum ferarum variationis particeps esse voluit, idèoque meritò reprobatur; art. 1855. 5^o Ut societas incepta ad certum tempus ante quod elapsum non liceat repetere quod in eâ collatum est, quia hoc exigit finis societatis; ita P. Antoine, cap. 3, q. 2.

Quæritur. 2^o Quænam sint jura et obligationes sociorum?

Resp. Jura et obligationes sociorum considerari possunt vel respectu partis quam unusquisque offert in societatem et quæ vocatur *apport*, vel respectu fundi seu capitalis ex quo coalescit societas.

I. Si jura et obligationes sociorum considerentur respectu partis quæ dicitur *apport*, distinguendum est: vel pars illa consistit in corpore certo et determinato, vel in pecuniâ, vel in industriâ. Si 1^{um}, socius qui illam partem affert, debet eam consociis assecurare, sicut venditor erga emptorem; art. 1845. Si 2^{um}, socius qui eam afferre debuit et reverâ non intulit, pleno jure et absque consociorum petitione fit debitor interesse summæ præstandæ; ita art. 1846, cujus dispositio in conscientiâ servanda est, tum quia in illo casu interesse videtur constituere partem summæ quam socius afferre debebat; tum quia, socio jam partecipe lucri in societate cui nihil adhuc attulit, æquum est ut iste aliquid solvat ut restituatur æqualitas. Si 3^{um}, socius debet societati reddere omnia lucra quæ fecit industriâ suâ, art. 1847. Pigeau t. 2. p. 463. Rogron p. 1084.

II. Si jura et obligationes sociorum considerentur respectu fundi seu capitalis ex quo coalescit societas, 1^o unusquisque ex sociis tenetur in rebus societatis talem præstare diligentiam qualem in rebus propriis adhibere solet; art. 1846 et 1850: hinc in Galliis socii non tenentur nisi de culpâ latâ et dolo, et quidem meritò; nam in societatibus, sicut in quasi-contractibus, tam multiplicantur obligationes ut impossibile videatur evitare culpas leves. 2^o Administratio societatis fieri debet juxta regulas præscriptas ab art. 1856 ad 1861. 3^o Servari debent obligationes erga tertios in jure expressas ab art. 1862 ad art. 1864.

Quær. 3^o Quâ ratione dividenda sint lucra et damna in societate?

Resp. Sedulò advertendum est, ut suprâ per transennam monuimus, partitioni inter socios non esse obnoxia lucra et damna quæ ex societate immediatè non proveniunt, quia nullo jure in societatem venirent. Undè si domus alicujus socii igne comburatur, dum vacat ille officiis societatis, totum iste damnum patitur. Item si peregrinando nomine societatis unus è sociis à principe donum accipiat, ille nihil societati referre tenetur. Sed aliud dicendum est de lucris et damnis quæ immediatè et proximè ex societate oriuntur, qualia sunt emolumenta felicitis negotiationis, et impensæ

Quæritur. 3^o Quomodo cesset societas ?

Resp. Ex art. 1863, societas legitimè contracta dissolvitur : 1^o expiratione temporis ad quod inita fuit; 2^o fine negotiationis vel interitu rei quæ erat objectum vel materia societatis; 3^o morte naturali aut civili unius sociorum, salvâ exceptione art. 1868; 4^o interdictione unius à sociis vel ipsius honorum subversione quæ vocatur *déconfiture*; 5^o renuntiatione unius vel plurim sociorum, modò *bona fide* et *tempestivè* petatur dissolutio societatis.

Dissolutio autem societatis petatur *mala fide*, si renuntiet socius ut solus lucrum obtineat quod futurum erat commune omnibus sociis; et *intempestivè*, cùm res in societate posita integre non sunt, et societatis interest ejus dissolutionem differri; art. 1869 et 1870; vid. Pigeau l. 2. p. 472.

Ceterum advertendum est societatem non dissolvi ad nutum unius partis, nisi quandò agitur de societatibus absque limitatione temporis contractis; societates enim ad tempus determinatum statutz ante hoc tempus dissolvi non possunt, nisi graves adsint rationes, v. g., continua unus socii infirmitas, vel mala illius agendi ratio, vel infidelitas, etc., art. 1871.

PARAGRAPHUS II.

De societate cui accedit alius contractus.

Aliquando societati accedit alius contractus, nempe assicuratio, vel sortis, vel lueri, vel utriusque simul. Sic fieri potest: Petrus simul cum Paulo ponit 10000 fr. in societate ex quâ sperat lucrari 15 pro 100. — Si Petrus, cum lucrum valde sit incertum, secundum ineat contractum quo eidem Paulo partem lueri, v. g. $\frac{1}{5}$ pro 100, reliquit, ut isto ipsi lucrum aliquod, v. g. 10 pro 100, certum faciat; *en primus modus quo societati alius contractus adijci potest*. — Quod si Petrus, veritus ne sortis periret in societate, ineat cum Paulo contractum quo partem lueri remittit, v. g. $\frac{1}{5}$ pro 100, ut ipsi assuret capitale; *en secundus modus quo societati annectitur alius contractus*. — De eo porò, si Petrus eidem Paulo utique rem lucrari pos-

tionem illam in se ipsa totam et locum suum exerceat, v. g. 5 pro 100, et *tertius modus quo contractus exiit, cum sit communis peritus*. Ille ultimus modus vocatur triplex contractus, quia trix contractus complectitur, nempe societatem, associationem socii et venditionem lucri majoris et minoris pro lucro minori et certo, namque, capitali et lucro extra periculum positus. Petrus, quicumque sit exitus negotiationis, certum recipiet lucrum partem, v. g. 5 pro 100. Mort. Navarrus, celeberrimus canonici professor, dicitur eos trix contractus excogitasse ut placeret Lusitanie regi qui vehementer quærebat medium quo subditi sui ad mutuum mercatoribus prebendum adhererent. Dom. Soto eodem tempore contra Navarrum acriter impugnavit. Re ad Sanctam sedem delata, Sixtus V. præscripsit trix contractus. Apertum est in sequentibus assertantibus quid sentiendum sit de variis illis contractibus.

ASSERTIO I. *Si socius societatis societatis sui socii societatem non tollit, non societatem societatis tollit. Ita societas non tollit societatem.* Namque in tantum illicitus esset, in quantum associatio lucri, etiam capitali non associatio, tolleret societatem, quia tunc resolveretur in mutuum usurarium, æqui non tollit, tandem enim perseveraret societas quoad lucrum remaneret in dominio tribuentis, atq. in prebato capite socii manet in dominio, aliquidem isti esset, decessit aut perit, ergo non destruit societas, ergo servat jus ad lucrum ex odoperatum qui pecuniam tradidit, ergo alioque ingratum illud lucrum potest vendere, ergo licitus est contractus societatis cum socii associatio lucri.

ASSERTIO II. *Si socius societatis societatis sui socii societatem non tollit, non societatem societatis tollit. Ita societas non tollit societatem.* Namque in tantum illicitus esset, in quantum associatio capitalis tolleret societatem et eam in mutuum non usurarium converteret, atq. non tollit, tandem subest et societas, quoad socius societatis non sit dominus pecunie in societatem tradite, atq. in eam presentis, socius societatis non sit dominus, ille enim non sit dominus pecunie qui de ea non potest pro arbitrio dispendere, sed tenet eam impendere in negotiationem et in eam ut

negotiationem de quâ inter contrahentes conventum est; atquâ in præfato casu socius assecurans non potest... sed tenetur... siquidem maximè interest illius qui pecuniam contulit ut ea impendatur in negotiationem: ergo. Nec dicas ex art. 1855 cadere societatem quæ non dividit inter socios lucra et damna: in præsentî hypothesis æquè dividuntur damna et lucra, cum assecuratus patitur damnum pretii collati aut conferendi pro assecuratione sortis, quod æquivaleret periculo sortis: ergo.

ASSERTIO III^a *Licitus est contractus societatis cui accedit assecuratio sortis et lucri, si fiat cum diversis personis; item si fiat successivè et bonâ fide cum eâdem personâ; secus verò si fiat simultaneè cum unâ et eâdem personâ.* Tres partes seorsim probantur.

1^o Licitus est contractus societatis cui accedit assecuratio sortis et lucri, si fiat cum diversis personis; itâ communiter theologi. Ratio est quia assecuratio sortis et lucri per alium facta, ut pote societati omninò extrinseca, eam non impedit: ergò qui in societate pecuniam contulit ipsius manet dominus; ergo jus habet ad lucrum ex eâ proventurum; porrò nihil vetat quin jus illud alteri transferat ad assecurationem sive sortis sive lucri, modò servetur æqualitas in hac venditione: ergo.

2^o Licitus est contractus societatis cui accedit assecuratio sortis et lucri, cum eâdem personâ *successivè et bonâ fide* initus. Ita plerique theologi. Ratio est quia assecuratio sortis et lucri, ab eodem socio successivè et bonâ fide promissa non impedit societatem; tam illi extrinseca est quàm si fieret ab extraneis personis; ergò perseverat societas; ergo qui contulit pecuniam jus habet ad lucrum ex societate speratum; ergò potest illud vendere extraneo, pro assecuratione sortis et lucri; quidni idem jus vendere non posset consocio? ergò. Dixi: si fiat *successivè et bonâ fide*, id est, diverso tempore et absque intentione contractus jungendi, quia si conferens pecuniam in societate exigeret ab accipiente ut iste promitteret se deinde sortem et lucrum assecuraturum, vel clam sibi proponeret hunc duplicem contractum obtinere, illud non et vanum

foret ex parte illius societas, quæ proinde abiret in mutuum usurarium.

3º Illicitus est *communiter* contractus cui additur assicuratio sortis et lucri, si simultaneè fiat cum unâ eademque personâ. Ratio est quia societas, junctis duobus aliis contractibus, vix concipitur, seu potius abit in verum mutuum, et propterea nullum inde lucrum percipi potest: ibi enim tollitur societas, ubi nulla est inter socios communio lucri et damni; atqui, duobus contractibus societati additis, nulla est inter socios... Sive enim negotiator lucrum faciat, sive damnum patiat, alter socius nullatenus particeps erit, sed in quocumque eventu idem obtinebit, ergo non est reipsâ socius, sed tantum ore tenus. Aliunde non intelligitur societas in quâ unus socius fit absolutè dominus rei in societatem ab altero traditæ; atq. positis tribus contractibus, socius assicurans sortem et lucrum verè fit dominus rei ab altero... siquidem de eâ potest disponere pro libitu suo absque alterius injuriâ; parvi refert alterius consocii an istius pecunia hoc vel illo modo impendatur, dummodo eam recipiat cum lucro: ergo. Insuper admitti non potest titulus quo vana et illusoria redderetur prohibitio usuræ; atqui vana et illusoria fieret... si tres contractus liciti essent; omnis quippe mutuans negotiatoribus posset sibi proponere triplicem contractum: ergò. Hinc triplex contractus reprobatus fuit à S. Carolò in conc. mediol. 11.; item à conc. Burdig. an. 1583; item à clero gallic. Meloduni congregato, an. 1578; item à facultate Paris. quæ eum repetitis censuris confixit, an. 1641, 1658, 1665; demùm à Sixto V, an. 1586 in bullâ *Detestabilis*: ergò.

Dixi *communiter*, quia trinus contractus, si inter eodẽm socios iniretur absque intentione favendi usuris et cum clausulâ speciali pecuniam in commercio impendendi, satis arridet gravioribus auctoribus. Ratio eorum est, quia ex tribus contractibus legitimis coalescere non potest complexio illegitima. Fatemur, post auctoritates et rationes à B. Ligorio adductas, hanc sententiam non esse improbabilem, et imò nullâ censurâ apostolicâ, ne sixtinâ quidem bullâ, irretiri; sed eam maximè abjicimus in praxi ob

periculum usuræ quæ occultari solet sub pallio triplicis contractûs. Bened. XIV, in Synod. Diœc. l. 10, c. 7, n° 6, recensitis utriusque opinionis rationibus, noluit ut episcopi in synodâibus statutis ultrâ progredierentur circâ præfatam quæstionem. Itaque in præcedenti assertione minùs attendimus ad jus quàm ad factum. E mente non recedat hæc observatio pro solutione objectionum.

Obj. Societas conciliari potest cum assecuratione sortis et lucri ; ergò licitus est triplex contractus initus cum eâdem personâ.

Resp. Neg. ant. Essentiale est societati ut singuli socii partem habeant in lucro et damno ; atqui, posito triplici contractu, assecuratus nullam partem habet in damno : ergò.

Inst. Assecurans sortem et lucrum non potest dispondere de re prout sibi placet : ergò societas conciliari potest cum assecuratione.

Resp. Neg. ant. Res assecuranti periclitatur, perit et fructificat ; porrò in hoc tota stat ratio dominii seu facultatis disponendi de re aliquâ pro arbitrio suo : ergò.

Inst. iterùm. Vis societatis tenetur assecurans rem in commercio impendere : ergò non potest de re dispondere prout sibi libet?

Resp. Neg. ant. Parvi refert assecurati in quem modum assecurans impendet pecuniam ; sive ille in negotiationem, sive in alium usum, eam conferat, alter idem lucrum recipiet ; igitur iniqua foret clausula obligans assecurantem ad rem in commercio ponendam, cum, ex axioma, *quod mihi prodest et tibi non obest teneris permittere*.

Inst. denique. Falsum est non interesse assecurati ut res in commercio impendatur, cum hanc clausula imponendo sibi creet titulum legitimum ad percipiendum lucrum ex triplici contractu : ergò assecurans tenetur vi societatis...

Resp. dist. ant. Si tres contractus fiant absque intentione fœnerandi et cum clausulâ speciali rem in commercio ponendi, *transeat*, quia in rigore juris, abstrahendo à praxi communi, hi tres contractus forsan probari possunt non secus ac venditio rei pretio supremo cum pacto retrovenditionis pretio infimo ; si secus, *nego*, quia tunc, mediantibus his contractibus, tantùm injicitur larva mutuo

occulto ut fœnus quietè percipiatur; inde vana et illusoria foret lex prohibens usuras.

Obj. 2º Tres contractus fieri possunt successivè cum eâdem personâ : ergò et simultaneè.

Neg. conseq. et paritatem. Ratio disparitatis est quòd societas per tres contractus cum eâdem personâ successivè initos non destruat, quia duo alii contractus, utpotè bonâ fide initi juxta indicium successionis temporis, societati sunt extrinseci : è contrâ societas evidenter destruitur et in mutuum convertitur, quandò simultaneè fiunt tres contractus; tunc enim pecunia ita transfertur in socium assecurantem, ut iste eam impendere possit prout sibi placuerit absque ullius injuriâ : ergò periculum et emolumentum ad eum solum referentur, siquidem, quocumque casu accidente, eandem sortem et idem lucrum restituere cogitur; ergò.

Obj. 3º Tam contractus assecurationis addi potest societati quam deposito, commodato et locato; atqui his sæpè adjicitur; nam justâ mercede pacisci licet ut depositarius, commodatarius, locatarius totum rei periculum subeant : erg.

Resp. Neg. maj. et parit. Assecuratio enim non est contra naturam depositi, nec commodati, nec locati. Nam in eo consistit natura præcedentium contractuum, depositi ut res alteri custodienda committatur, commodati ut usus rei non consumptibilis gratis concedatur, locati ut fructus rei certo pretio alteri tradatur; porrò hæc reipsâ subsistunt, etsi res sub certâ mercede assecurantur; ergò assecuratio non est contra naturam depositi, commodati, locati. Sed idem dici non potest de assecuratione sortis et lucri respectu societatis, quandò hæc tria simul junguntur; societas enim exigit lucri et damni communionem; porro hæc communio non subsistit cum assecuratione sortis et lucri : ergò.

PARAGRAPHUS III.

De societate quæ fit ex animalibus.

(Cod. civ. ab art. 1800 ad 1852.)

Societas animalium (quæ gallicè dicitur *cheptel* ou *bail à cheptel*, sive à voce latinâ *capitale*, quia capitibus com-

ponitur, sive à voce celticâ *chatal* quæ significat *bétail*) definitur : *contractus quo quis tradit alteri certum numerum animalium, v. g., ovium, vaccarum, ad ea custodienda, pascenda et curanda, sub quibusdam conditionibus de quibus inter eos conventum est*; art. 1800. Tradens dicitur *bailleur*, et accipiens *preneur*.

Quær. 1^o Quotuplex distinguatur species societatis animalium?

Resp. Quadruplex potissimum : 1^o *le cheptel simple ou ordinaire* ; 2^o *le cheptel à moitié* ; 3^o *le cheptel donné au fermier* ; 4^o *le cheptel donné au colon partiaire* : quibus addenda est quinta species improprie dicta *cheptel*, art. 1801.

1^a Species fit eâ conditione ut accipiens dimidiam partem lucri accipiat, et dimidiam partem damni patiatur ; art. 1804.

2^a Species fit à duobus sociis quorum unusquisque dimidiam partem capitalis solvit eâ conditione ut lucrum vel damnum sit utrique commune ; art. 1818.

3^a Species fit à domino prædii rustici qui dat animalia colono eâ conditione ut in fine conductionis animalia ejusdem valoris reddantur ; art. 1821.

4^a Species fit à domino prædii rustici in favorem illius qui prædium rusticum colit, non tanquam conductor, sed partem redditus accipiendo in compensationem laboris ; art. 1827.

Alia denique distinguitur species improprie dicta *cheptel*, quæ locum habet quandò una aut plures vaccæ villico pascendæ et servandæ traduntur eâ conditione ut illarum dominium et periculum remaneant apud tradentem, qui nullum aliud percipit lucrum nisi vitulos nascentes, lacticiis, stercoribus et labore accipienti adscriptis ; art. 1831.

Quær. 2^o Quænam sint regulæ prædictarum societatum ?

Resp. Defectu conditionum particularium, legendæ in codice regulæ quibus unaquæque species subjicitur. 1^o Regulæ pro primâ specie statuuntur ab art. 1804 ad 1817 ; 2^o Regulæ pro secundâ specie statuuntur ab art. 1818 ad 1820 ; 3^o Regulæ pro tertiâ specie statuuntur ab art. 1821

ad 1826 : 4^o Regulæ pro quartâ specie statuuntur ab art. 1827 ad 1830.

Quær. 3^o An licitæ sint prædictæ societates?

Resp. Affirm. modò servetur æqualitas : tam licitum est enim animalia quàm pecunias in societate committere ; atquæ hoc posterius licet : ergò et prius. Dixi, *modò servetur æqualitas*. Hæc autem servatur quoties probabilitates lucri pro custode æquivalent oneribus ipsi impositis. Ut verò judicetur quandonàm lucra et onera æquilibrio inter se constant, conferendæ sunt conditiones quas unusquisque posuit in pacto cum principiis juris naturalis et civilis, ita ut tradens recipiat partem suo capitali congruentem, et accipiens partem suo labori et industriæ parem et adæquatam.

ARTICULUS IV.

DE PERMUTATIONE ET TRANSACTIONE.

PARAGRAPHUS I.

De permutatione.

(Cod. civ. ab art. 1702 ad 1707.)

Permutatio est contractus quo *duo vel plures se invicem obligant ad dandam rem unam pro aliâ* ; art. 1702. Ille contractus in pluribus convenit cum venditione et in pluribus disconvenit à venditione. — Differt à venditione in eo 1^o quòd pretium permutationis non consistat, sicut in venditione, in pecuniâ sed in re, cùm merx sit pretium mercis ; 2^o quòd uterque contrahens sit unâ venditor et emptor, nempe venditor suæ rei et emptor rei alterius ; 3^o quòd permutatio rescissionem non patiatur sicut venditio communis quia, cùm rescissio tantum admittatur in favorem venditoris, si unus permutans eam postulet titulo venditoris, ei negabitur titulo emptoris ; art. 1706. — Convenit cum venditione in eo 1^o quòd fieri possit, sicut et venditio, solo partium consensu ac proinde titulo authentico vel scripturâ privâtâ vel etiam vivâ voce, prout partibus libet ; art. 1705 ; 2^o quòd deficiat permutatio, sicut et venditio, si unus ex permutantibus rem alienam loco suâ dederit ; art. 1704 ; 3^o quòd permutatio sequatur easdem regulas ac venditio.

sive pro traditione rei, sive pro manifestatione vitiorum, sive pro assecuratione contra evictionem; art. 1707. Rogron circa permutationem p. 1031.

PARAGRAPHUS II.

De transactione.

(Cod. civ. ab art. 2044 ad 2085.)

Transactio est contractus *quo partes litigantes mutuo cedunt de suis petitionibus ut litem existentem terminent, vel futuram contestationem præveniant*; ita Pigeau in art. 2044. Ille contractus partim est commutativus, quatenus jura uniuscujusque adæquare conatur, partim aleatorius, quatenus pendet aliquo sensu ab eventu incognito. Fieri debet per scriptum, alioquin non vitarentur lites, et sic transactio suo fine frustraretur. Scriptum autem illud non requiritur ad solemnitatem, sed tantum ad probationem; undè, deficiente scripto, non ruit transactio.

Hi omnes sunt capaces transigendi qui disponere possunt de objecto transactionis, art. 2045. Hinc transigere nequeunt minores, interdicti, civiliter mortui, mandatarii generales, mulieres sine consensu mariti, tutores cum minoribus ante definitivam tutelæ rationem, communitates absque licentiâ gubernii; ratio est quia, ex antea dictis in primâ tractatûs parte, illi acquirere et alienare regulariter nequeunt; quidam tamen ex illis circa plura transigere possunt, v. g., minor emancipatus circa redditus suorum capitalium, art. 482; mulier bonis separata circa sua mobilia, art. 1449; mulier commercio vacans circa res commercium spectantes, art. 220.

Duo maximè observanda circa transactionem: 1^o transactio non resolvitur ob errorem juris, quia, non obstante hoc errore, superest motivum sufficiens transactionis; neque ob læsionem, quia transactio semper supponit aliquam læsionem, art. 2052; 2^o transactio generatim resolvitur quoties adest defectus quo alius contractus efficeretur nullus vel rescindibilis; art. 2055. Dixi *generatim*, quia plures aliæ sunt causæ transactionem solventes, art. 2054 et seq. Pigeau et Rogron circa *transactiones*.

ARTICULUS V.

DE FIDEJUSSIONE, PIGNORE, HYPOTHECA.

PARAGRAPHUS I.

De fidejussione.

(Cod. civ. ab art. 2011 ad 2044.)

Fidejussio (gallicè *le cautionnement*) est *contractus quo unus aut plures in se suscipiunt obligationem alicujus debitoris implendam, si ipse debitor eam non impleat*; art. 2011. Ex istius definitionis explicatione patebit natura fidejussionis.

Dixi 1º, *contractus quo unus aut plures*, quia plures possunt se ferre fidejussores pro eâdem obligatione, sive divisim sive conjunctim agant; art. 2033.

2º *In se suscipiunt*, quia obligatio fidejussoris non est merè personalis, sed etiam realis quæ ideo ad ipsius hæredes transit, exceptâ tamen corporis apprehensione, si ad illam se adstrinxerit fidejussor; art. 2017.

3º *Obligationem alicujus debitoris implendam*, quia fidejussionis objectum circumscribitur susceptione alterius obligationis. Hinc 1º nulla erit obligatio fidejussoria, si nulla sit obligatio illius pro quo aliquis fidejussorem se constituit, art. 2013; secus, si obligatio principalis tantum irritanda foret propter exceptionem merè personalem debitoris; ideoque si, v. g. Petrus sponderit pro minore, pro illo solvere debet, etiamsi iste beneficio rescissionis utatur. Hinc 2º obligatio fidejussionis non potest extendi ultra obligationem debiti principalis, neque haberi sub conditionibus onerosioribus quàm obligatio debitoris principalis; art. 2013. Si tamen fidejussio excederet debitum, vel facta fuisset sub conditionibus magis onerosis, non ideo nulla esset, art. *ibid.*; sed tantum reductibilis foret ad mensuram obligationis principalis; fieri verò potest fidejussio pro unâ tantum debiti parte et sub conditionibus minus onerosis; art. *ibid.*

4º *Si debitor illam non impleat*, quia fidejussor non intendit se obligare ad impletionem obligationis nisi de-

fectu debitoris imparis ad solvendum. Itaque fidejussor ad nihil tenetur quandò debitor solvit, vel, eo non solvente, nisi priùs istius bona discussa fuerint; art. 2021.

Not. Potest quis se fidejussorem præstare pro debitore non modò non petente, sed etiam ignorante, non modò pro debitore principali, sed pro illius priori fidejussore; art. 2014.

Quær. 1^o Quousque se extendat fidejussionis obligatio?

Resp. Si fidejussio verbis expressis declarata fuit, ultra hæc verba non extendenda est, quia fidejussor non vult strictiorem sibi imponere obligationem; si autem verbis generalibus et indefinitis exprimatur fidejussio, hæc se extendit primò ad debitum principale, dein ad omnia debiti principalis accessoria, etiam *ad interesse*, si debeantur, et ad omnes sumptus quos creditor facere vel solvere tenetur; art. 2016.

Quær. 2^o Quis possit in fidejussorem assumi?

Resp. Ille solus à debitore potest dari ut fidejussor, qui est ætate major, sanæ mentis, ad contrahendum habilis, liberam habens bonorum suorum administrationem et de bonis suis disponere valens; is insuper habere debet domicilium in territorio curiæ regiæ in quâ præbenda est cautio, et denique bonum immobile possidere sufficiens ut possit solvere principale debitum; art. 2018, 2019. Adverte duas posteriores condiciones tantùm requiri, cùm lege vel tribunali instituitur fidejussio, quia in fidejussione voluntariâ omninò sufficiunt priores.

Hinc interdicti, minores, mulieres conjugatæ, incapaces solvendi defectu copiæ, non possunt in fidejussores assumi.

Obs. Quandò fidejussor à creditore acceptatus factus est postea impar ad solvendum, debet alter à debitore subministrari, nisi fortè talem personam in fidejussorem exegisset creditor ex conventionē; art. 2020.

Quær. 3^o Quinam sint effectus fidejussionis?

Resp. Effectus fidejussionis spectari possunt tum inter fidejussorem et creditores, tum inter fidejussorem et debitores, tum inter co-fidejussores.

1^o Fidejussor tenetur erga creditores de omnibus obligationibus debitoris, sed solummodò in istius defectu; undè cogi non potest ad solvendum priusquàm debitor in suis bonis discussus fuerit, id est, coram iudice constiterit illum non esse solvendo parem, nisi ipse beneficio discussionis præviè renuntiaverit vel in solidum pro debitore obligaverit, ut patet ex art. 2011 et 2021; in quibus casibus creditor statim haberet suum recursum contra fidejussorem; art. *ibid.*: sed creditor non tenetur debitorem principalem discutere nisi ad requisitionem et sumptus fidejussoris qui debet indicare bona discussionis capacia debitoris principalis; art. 2022, 2025, 2024.

2^o Fidejussor qui solvit pro debitore subrogatur omnibus juribus creditoris, ac proindè recursum habet ad repetendum à debitore sive ea quæ loco istius solvere coactus fuit, sive damna ab ipso perpressa, sive impensas aut sumptus quos ipse fecit ad satisfaciendum creditori; art. 2028 ad 2031. Imò dantur plurimi casus in quibus fidejussor agere potest contra debitorem etiam priusquàm illius debitis ipse satisfecerit; art. 2032.

3^o Unusquisque co-fidejussorum, si plures pro aliquo fidejusserunt, tenetur ad totum debitum; art. 2025; in hoc casu quisque potest, (nisi divisionis beneficio expressè renuntiaverit), exigere ut creditor actionem suam pro ratà parte dividat inter eos qui solvendo pares sunt tempore divisionis; art. 2026. Itaque, si unus è fidejussoribus ante divisionem solutionis sit impar, obligatio ejus in cæteros co-fidejussores refunditur: si verò fiat impotens post actionis divisionem, solus creditor damnum indè exurgens patietur; art. *ibid.* Item, si creditor actionem proprio motu inter omnes fidejussores dividerit, et unus aut plures partem suam solvere nequeant, cæteri pro eis non tenentur solvere; art. 2027. Rogron in præcedentes articulos.

Quær. 4^o Quomodò extinguatur fidejussio?

Resp. Fidejussio generatim extinguitur iisdem causis ac cæteræ obligationes, nempe solutione, novatione, remissione, compensatione et aliis modis p. 97 expositis: art. 2034. Dixi, *generatim*, quia speciatim liberatur fidejussor

1^o cùm ille creditoris facto, ipsius juribus, hypothecis et privilegiis subrogari nequit; art. 2057; 2^o cùm creditor rem immobilem vel quaecumque aliam in solutionem debiti principalis voluntariè accepit, etiamsi postea iste creditor evincatur; art. 2058.

Quær. 5^o An liceat fidejussori aliquid pretii pro fidejussione exigere à debitore cujus se constituit fidejussorem.

Resp. Fidejussor nihil exigere potest, si ex fidejussione nullum habeat periculum subeundum; nam istius actio non est pretio æstimabilis : si verò aliquod periculum immineat fidejussori, tùm quia is forsàn cogetur ad solvendum loco debitoris imparis ad reddendum quod pro ipso solutum fuit, tùm quia nonnisi magnis impensis suum recuperabit pretium solutionis, tùm quia interea impeditur à lucris faciendis, iste aliquid periculo quod subit proportionatum stipulari potest; nam periculum istud pretio æstimabile est in communi hominum æstimatione : ergò illud gratuito subire non tenetur, nisi fortè ex charitate, si debitor sit pauper. Ita communiter Theologi etiam accuratissimi.

PARAGRAPHUS II.

De pignore.

(Cod. civ. ab art. 2071 ad 2091.)

Pignus in genere (gallicè *nantissement*) est contractus quo quis rem aliquam creditori tradit, ut ex illâ solutionem certò habere possit, si aliter non solvat debitor : art. 2071. Res quæ sic traditur, potest esse mobilis vel immobilis. Si sit mobilis, nomen pignoris, *gage*, retinet; si sit immobilis, *antichresis* vocatur; art. 2072. Variæ traduntur regulæ in codice tum pro *pignore*, ab art. 2075 ad 2084, tum pro *antichresi*, ab art. 2085 ad 2091. Cùm pignus et antichresis eodem, paucis exceptis, pariant effectus, breviter agemus et de iis qui pignus tradunt, et de iis qui pignus accipiunt.

Quær. 1^o Quenam sint obligationes debitoris pignus dantis?

Resp. 1^a est ut creditori det pignus idoneum, hoc est, non alienum, non insufficiens, non alteri jam obligatum; 2^a est ut creditori refundat impensas necessarias quæ factæ

sunt ad conservationem rei, utiles quæ valorem pignoris auxerunt, et etiam voluptuarias quæ auferri possunt absque detrimento rei, art. 2080; 3^a est ut pignus non repetat, nisi eo abutatur creditor, priusquàm solverit integrum debitum, art. 2082 et seq.

Quær. 2^o Quænam sint obligationes creditoris pignus accipientis?

Resp. 1^a est ut non utatur re pignoratitiâ, nisi de consensu debitoris, aut in ejus gratiam, ne scilicet res deterior fiat: pignus enim ad securitatem datur, non verò ad usum; 2^a est ut diligenter custodiat pignus; alioquin debet resarcire damnum secutum, si res pereat aut deterior fiat ex ejus culpâ latâ vel dolo, non tamen ex culpâ levi vel levissimâ, quia creditor non videtur ad strictiorem diligentiam obligari quàm ad curam patris familias, art. 2080; 3^a est ut fructus ex pignore perceptos, si qui sint, computet in interesse, si quæ debitor solvat, vel in diminutionem debiti, si interesse non debeantur; cùm res illa pertineat ad debitorem, illi fructificare debet; art. 2081; 4^a est ut non vendat pignus propriâ auctoritate ad solutionem obtinendam; tamen si debitor sit in morâ culpabili solvendi et priùs monitus fuerit, tunc creditor potest postulare ut pignus ex sententiâ judicis vendatur et sic obtineat quod sibi debitum est; quòd si pignus pluris venditum fuerit quàm sit debitum, excessus restituendus est debitori, art. 2078; 5^a est ut non paciscatur cum debitore, ut pignus sit ipsius creditoris, si debitum non sit certo elapso tempore solutum, art. 2078 et 2088; 6^a est ut, soluto toto debito, pignus statim reddat, quia tunc cessant titulus et jus illud retinendi. P. Ant., c. 10, q. 5.

PARAGRAPHUS III.

De hypothecâ.

Utilia scripserunt circâ hypothecas DD. Grenier, *tr. des hypothèq.*; Troplong, *commentaires sur les hypoth.*; Persil, *principes et questions sur les hypoth.*; Rogron, *Cod. civ. expliqué*. Ex illis nonnulla excerptimus.

I. De hypothecâ in genere.

(Cod. civ. ab art. 2114 ad 2204.)

Hypotheca in genere definitur : *jus reale concessum in rem immobilem , ut ex illâ creditor possit solutionem habere, si debitor non solvat*, art. 2114.

Dixi 1^o *Jus et non contractus*, ut convenire possit toti definito, scilicet hypothecæ quæ à lege vel à judice vel à pacto oritur.

2^o *Reale*, non tantum eo sensu quod transeat ad hæredes sicuti generatim omnes contractuum obligationes, sed eo sensu quod rem sequatur in cujuscumque manibus existat; art. 2166.

3^o *Concessum in rem immobilem*, sive *per se*, v. g. domum, agrum, fructus pendentes, sive *per destinationem*, v. g., animalia prædii, canales aquarum, et alia ad sensum art. 525 et seq., sive *per connexionem*, v. g., usus-fructus, servitutes et quasdam actiones rerum immobilium ad sensum art. 526; ita art. 2118. Hypothecam non ferunt bona mobilia ex art. 2119.

4^o *Ut ex illâ creditor solutionem habere possit*, scilicet eam vendendo et solutionem accipiendo ante alios creditores; si plures sint creditores hypothecarii eodem die inscripti actionem hypothecariam simul exercebunt absque ratione prioritatis; si autem diversis diebus inscripti fuerint, qui prior est tempore, potior est jure, art. 2154. 2147.

5^o *Si debitor non solvat*, quia hypotheca tantum instituitur in assecurationem debiti.

* Tale jus omnino indivisibile est et singulas boni hypothecâ gravati partes afficit. Unde axioma juris : *hypotheca tota est in toto et tota in quâlibet parte*. Quapropter, si quis habeat hypothecam in duo bona immobilia pro certâ pecuniæ summâ, hypotheca non dividetur, ita ut unumquodque ex his bonis pro mediâ parte summæ gravetur, sed itâ ut unumquodque pro totâ summâ obligetur; igitur si media pars summæ solvatur, nihilominus utrumque bonum pro alterâ parte cautio est. Vid. D. Gousset, in art. 2114.

II. De variis speciebus hypothecarum.

Triplacis generis distinguitur hypotheca, alia scilicet *legalis*, alia *judicialis* et alia *conventionalis*.

1^o Hypotheca legalis, quæ etiam *implicita* seu *tacita* dicitur, ea est quæ *vi solius legis et absque ullâ speciali conventione instituitur*. Sic 1^o uxores hypothecam in cuncta bona maritorum habent pro dote recuperandâ; 2^o minores et interdicti in bona tutorum pro legitimâ tutelæ administratione; 3^o gubernium, xenodochia aliæque communitates in bona teloniorum et administratorum pro justâ ac prudenti gestione illis commissâ; art. 2121. Legalis hæc hypotheca afficit omnia debitoris bona sive præsentia sive futura; art. 2122; imò absque inscriptione suum sortitur effectum quoad uxores, minores et interdictos; art. 2135.

2^o Hypotheca judicialis illa est quæ *ex legitimâ judicis sententiâ statuitur in gratiam eorum qui sententiam obtinuerunt*; art. 2125. Ista complectitur non solum bona immobilia debitoris præsentia, sed etiam futura, salvis modificationibus in lege expressis, art. *ibid.*; unde, si judex damnet aliquem ad solvendam mulctam vel ad damnum quoddam resarciendum, vi illius sententiæ cuncta damnati bona immobilia, sive præsentia sive futura, gravantur hypothecâ pro mulctâ solvendâ vel damno reparando. Sed requiritur ut illa judicis sententia apud conservatorem hypothecarum inscribatur; hæc à die tantum inscriptionis vim obtinet respectu creditorum, art. 2134.

3^o Hypotheca conventionalis seu quam partes mutuâ conventionione inter se statuunt, est *contractus sollemnis quo quis ad contrahendum habilis bona specialiter designata creditori obligat in assecurationem et solutionem debiti determinati*; art. 2123 et 2129.

Dicitur 1^o *contractus sollemnis*, quia fieri debet in formâ authenticâ coram duobus notariis vel coram uno notario et duobus testibus; idque præcipitur sub pœnâ nullitatis; art. 2127.

2^o *Quo quis ad contrahendum habilis*; undè minores, interdicti, uxores non possunt aliquid in hypothecam

tradere, art. 2124; undè etiam qui in bona jus non habent nisi resolubile, non possunt ultra illud jus tradere in hypothecam; art. 2125.

3^o *Bona specialiter designata creditori obligat*; sola enim bona præsentia et specialiter in contractu designata possunt validè tradi in hypothecam; art. 2129. Si tamen bona præsentia essent insufficientia ad debiti assecurationem, posset debitor, hâc insufficientiâ in actu expressâ, bona ventura in hypothecæ supplementum assignare; art. 2130.

4^o *In assecurationem et solutionem debiti determinati*: hinc non potest admitti hypotheca *præpostera*, id est, pro obligatione nondùm existente et relativè ad quam penès est obligati ut non existat. Igitur qui postulat hypothecam, debet determinare valorem obligationis pro quâ hypothecam postulat; ita art. 2152.

III. De extinctione hypothecarum.

Hypothecæ extinguuntur 1^o per extinctionem debiti principalis pro cujus assecuratione creata fuit hypotheca; 2^o per renuntiationem creditoris hypothecæ; 3^o per impletionem formalitatum præscriptarum ut purgentur hypothecæ; 4^o per præscriptionem; hæc acquiritur pro ipso debitor per tempus requisitum ut præscribatur debitum ad cujus assecurationem datur hypotheca, et pro tertio detentore per tempus requisitum ut acquiratur proprietas bonorum immobilium; art. 2180.

* *Obs.* Multa alia scitu utilia tradit codex civilis, tùm circâ ordinem hypothecarum inter se, ab art. 2154 ad 2145; tùm circa modum earum inscriptionis, ab art. 2146 ad 2156; tùm circâ radiationem et reductionem inscriptionum, ab art. 2157 ad 2165; tùm circâ effectus hypothecarum adversùs tertios detentores, ab art. 2166 ad 2179; tùm circâ modum exonerandi proprietates hypothecis; ab art. 2181 ad 2192. Cùm autem hæc cognitiones ad jurisperitos spectent magis quàm ad theologos, eas omnino prætermittimus in præsentì compendio, ne ultra limites nostros nimis excurrere videamur.

ARTICULUS VI.

DE ASSECURATIONE, SPONSIONE, LOTERIA ET LUDO.

Quatuor hi contractus, ut pote aleatorii, sub eodem articulo junguntur. Vix de iis loquitur cod. civ. art. 1964. et seq.

PARAGRAPHUS I.

De assecuratione.

Assecuratio est contractus quo unus periculum alicujus rei in se suscipit, et alter ad pretium pro hujusmodi periculo se obligat. Sic variis in urbibus existunt societates quæ, mediante aliquâ pecuniæ summâ quotannis solvendâ, domos contra incendium assecurant, id est, istis incendio pereuntibus, earum valorem solvunt. Sic etiam quotidie fit contractus quo unus pro certo pretio naves et merces ei impositas vel imponendas assecurat contra omne maris periculum, sive pro itu et reditu simul, sive pro itu tantum, sive pro reditu; art. 332 et seq. cod. com. Quidquid est pretio æstimabile et alicui periculo obnoxium, hujus contractûs apta est materia: undè non solum merces, sed etiam jura personalia, objectum assecurationis esse possunt; ipsamet hominis libertas assecurari potest contra periculum captivitatis.

Licitus est hujusmodi contractus, positis quibusdam conditionibus; si enim illicitus esset, maximè quia non servaretur æqualitas: porrò æqualitas servatur, concurrentibus debitis conditionibus: erg. Ita communius Theologi.

Dixi, *positis quibusd. condit.*; hæ requiruntur 1º ut pretium sit justum, seu majori vel minori periculo proportionatum; 2º ut periculum sit verum et utrique contrahenti æqualiter notum: undè contra justitiam peccaret qui navim quam sciret in portum appulisse assecuraret, vel qui pro nave jam captâ vel inevitabiliter capiendâ pacisceretur; 3º ut conditiones contractûs ab assecurante et assecurato ritè serventur; undè errant qui putant se curis liberari in re conservandâ sub prætextu assecurationis; nullus assecurator intendit suscipere in se casus ex vo-

luntate vel gravi negligentia alterius provenientes; 4^o ut assecurator habeat vel habere possit unde solvat, alioquin insignis foret æruscator qui, nihil perdere valens, ageret ut lucraretur; ideò, si in illo casu res assecurata non periret, iste deceptor nihilominus quod accepisset reddere teneretur, quia nullum jus acquisiisset.

PARAGRAPHUS II.

De sponsione.

Sponsio, vulgò *gageure seu pari*, est contractus quo plures de veritate aut eventu rei contententes, aliquid sibi invicem spondent, vel apud aliquem deponunt, ut ejus sit qui verum dixerit.

Hujusmodi contractus, positus quibusdam conditionibus, est in se licitus; nihil enim inhonesti præ se fert; quædam est recreationis species inter amicos usitata: imò stimulus utilis esse potest, v. g., ad opus aliquod perficiendum, ad artem exercendam, etc. Aliundè æqualitas inter partes evidenter servari potest, nempe si æquale periculum utraque pars subeat; erg. Ita communiter Theol. contra quosdam.

Dixi, *positis quibusd. condit.*, scilicet 1^o ut res eodem sensu ab utroque contrahente intelligatur, alioquin consensus non esset in idem; 2^a ut eventus utrique sit incertus; nam uterque debet æquale incurrere periculum, unde qui de rei veritate vel eventu certus est, cum alio spondere nequit, etiamsi illum de suâ certitudine monuerit, quia tunc nulla est æqualitas in pacto: posset verò, juxta multos, aliquid accipere, si alter certitudinem expositam remitteret, quia tunc videtur adesse abdicatio rei voluntaria. Quidquid sit, si is qui ab initio certus erat de eventu rei, incipiat ob continuam contententis pertinaciam dubitare, nimirum quia advertit se pluriès deceptum fuisse in iis quæ certissima existimabat, licitè spondere potest ac lucrum ex sponsione percipere, quia, sicut alter contententium, jacturæ periculum subit; 5^o ut sponsio in crimen non inducat, nec illius occasionem præbeat; nam contractus in crimen inducens, vel

peccandi occasionem directè præbens, nullam vim obligandi habere potest. Hinc sponsiones sequentes sunt nullæ, v. g.: *Spondeo te cum tali homine in duello non esse decertaturum...*, *spondeo te tot vini pocula bibere non posse*, etc.; nec, si res eveniret, pretium solvendum esset, juxta quæ docuimus in tractatu de restitutione.

PARAGRAPHIUS III.

De loteriâ.

Loteria, gallicè *la loterie*, est contractus quo unus vel plures multa in commune ponunt, quorum diversæ partes possunt vel non possunt obvenire iis qui certam pecuniæ summam contulerunt.

Ille contractus, positis quibusdam conditionibus, licitus est. 1^o Quia loteria considerari potest ut emptio rei incertæ, seu ut contractus quo, mediante pecuniâ, emitur jus sortiendi et acquirendi id quod per sortem acciderit; atqui licet emere rem incertam, sicut pro alicujus rei periculo pacisci. 2^o Quia loteria est ludus quo exponitur aliquid pecuniæ iis cessurum quibus sors faverit; atqui talis ludus non est in se illicitus. 3^o Quia usus loteriarum nullibi improbatur à viris religiosis, sed ferè unanimi etiam timoratorum consensu confirmatur; ergò loteria est licita.

Dixi, *positis quibusd. condit.*, nempe 1^o ut lege speciali non prohibeatur; 2^o ut nulla sit fraus vel dolus in schedulis educendis et in solvendo præmio quod obtigit; 3^o ut loteriæ institutor in lucro non excedat, nec plus moraliter lucretur quàm si alio contractu licito pecuniam suam impenderet, vel merces suas distribueret; majus tamen potest esse lucrum, si in bonum opus vel utilitatem publicam instituatur loteria, quia scientes destinationem lucri quod obveniet censeantur de jure suo cedere et aliquali modo eleemosynam facere; 4^o ut qui emit jus sortiendi, caveat ne consumat facultates suas pecuniaras in hoc ludo, ita ut detrimentum patiantur familia, vel creditores, vel pauperes, quibus divites superfluum

crogare tenentur; 5^o ut qui pecuniam suam hoc modo exponit, non ducatur avaritiâ ac lucrandi cupidine, sed placidè expectet eventum, sive ipsi faveat sive non, vel saltem non alium finem sibi proponat quàm honestum, et qualem sibi proponere debent mercatores christianè agentes.

Not. In Galliis loteriæ, ob defectum primæ conditionis, non permittuntur; anno 1836, prodiit lex quâ suppressæ et abrogatæ fuerunt absque ullâ distinctione loteriæ sive publicæ sive privatæ. Nihilominus multis dubium est an hæc dispositio extendenda sit ad loterias familiares vel pias vel eleemosynarias; namque, sciente et non improbante auctoritate cujus est executionem legum promovere, quotidie et propalam fiunt hujusmodi loteriæ. Ex quo inferre licet restringendam esse præcedentem legem ad loterias quæ à principe vel privatis instituebantur ad lucrum faciendum; inde enim nefanda nascebantur mala, scilicet suicidia, duella, perturbationes familiarum, eversiones fortunarum, etc. Ergò, attentâ si non litterâ saltem mente legis, sub prohibitionem non veniunt loteriæ quæ fiunt joci modo vel ad pias causas.

PARAGRAPHUS IV.

De ludo.

Quær. 1^o Quid sit ludus?

Resp. Ludus in genere est *dictum vel factum ad animi relaxationem vel corporis exercitationem ordinatum*. Sed ludus relativè ad justitiam spectatus, in quo pecunia vel alia res pretio æstimabilis impenditur à ludentibus, est *contractus quo ludentes inter se paciscuntur, ut victori cedant pretium quod exposuerunt*.

Quær. 2^o Quotuplex sit ludus?

Resp. Ludus mox definitus triplicis est generis: *industrialis*, qui potissimum regitur industriâ ludentium, ut ludus pilæ et discorum; *aleatorius*, qui præcipuè pendet à casu, ut ludus taxillorum et multi ludi chartarum; *mixtus*, qui partim ab industriâ et partim à casu pendeat.

ut ludus scruporum et tesserarum, et plures etiam chartarum ludi.

Quær. 3^o An licitus sit ludus in quo pecunia exponitur?

Resp. Nullus ex tribus prædictis ludis, spectato solo jure naturali, illicitus est, si servantur debitæ conditiones. Nam si quis ex eis illicitus esset, vel quatenus est ludus in genere, vel quatenus pendet à sorte, vel quatenus ibi pecunia exponitur; atqui nihil horum dici potest. Non primum; nam scopus ludi in genere est recreare animum ut fiat deinde aptior labori; atqui in hoc nihil est illiciti, imò id est aliquo modo necessarium, non secus ac somnus ad reficiendas corporis vires: ergò. Non secundum; tam enim aliquis oblectamentum et recreationem ex casu fortuito percipere potest quàm ex industriâ; in hoc nec Deus tentatur nec sors profanatur; sors in se non est religiosa, nec miraculum à Deo postulatur: ergò. Non tertium; nam sicut unusquisque potest, si libuerit, pecuniam suam alteri gratis et absolute donare, sic et illam potest recreationis causâ in alium transferre sub conditione honestâ, videlicet si ludendo victor extiterit: ergo; aliundè....

Dixi 1^o, *solo jure naturali spectato*; nam leges positivæ aliquando plures ludos in se licitos sapienter prohibent propter abusum ex illis orientem. Sic Conciliorum decreta non semel prohibuerunt clericis ludos aleæ; unusquisque circâ hoc caput disciplinam suæ diœcesis inquirat et sequatur.

Dixi 2^o, *si servantur debitæ conditiones*; inter conditiones requisitas aliæ exiguntur ut ludus sit justus, et aliæ ut ludus sit licitus: de utriusque generis conditionibus dicemus in quæstionibus sequentibus.

Quær. 4^o Quænam conditiones requirantur ut ludus sit justus?

Resp. Requiritur 1^o ut ludens habeat dominium et administrationem rerum quas exponit. Hinc restituere debet qui lucratus est ex ludo in quo nihil habebat quod perdere poterat; item qui lucratus est aliquid, ludendo cum filio familias, uxore, interdicto, nisi illi consensum habeant

corum à quibus pendent, vel nisi res perditā tam modica sit ut iste consensus facilè præsumatur. 2^o Ut absit dolus, fraus et coactio. Hinc contra justitiam peccat, qui rudem se et inexpertem simulans, alium dolosè ad ludum allicit; item qui minis, conviciis et etiam quandoque precibus importunioribus impellit ad ludum vel inchoandum vel prosequendum; item qui chartas mutat, abscondit, signat ut possit dignoscere, ex industriā alterius chartas respicit, calculis decipit, etc. 3^o Ut inter ludentes servetur æqualitas, nimirum in spe et periculo lucri; nam, cū ille contractus sit onerosus, utrinque debet esse par conditio ludentium in spe et periculo lucri; undè necesse est ut non sit inter ludentes magna disparitas solertiæ et peritiæ, alioquin tolleretur æqualitas requisita; sicque à ludo abstinere debet ille qui de victoriā omnino certus est, nisi aliquid commodi alteri remittat.

Quer. 5^o Quænam conditiones requirantur ut ludus sit licitus?

Resp. Requiritur 1^o ut ludens non quæstum præcipuè intendat; alioquin ludus cujus finis proximus est animi oblectatio vel corporis levamen, procederet ex avaritiā turpi et pro fine haberet alterius detrimentum; 2^o ut non exponatur nimia pecuniæ summa, sed modica tantum secundum uniuscujusque conditionem, adeò ut nec familia, nec creditores, nec ipsi pauperes damnum indè patiantur; 3^o ut in ludendo non consumatur nimium tempus, nam otiositas est peccatum; nec quis ita ludo indulgeat, ut quæ sui officii sunt, negligat, aut finem suum in ludo constituat; 4^o ut ludens non se exponat periculo peccandi, v. g., irascendi, jurandi, scandalum pariendi, nec sit in ludo aliquid obscæni aut inhonesti aut periculosi; 5^o ut ludus congruat personæ, tempori, loco, etc.; hinc prohibetur clericis ne in publico ludant pilā, aut aliis ludis, maximè cum laicis, propter indecentiam; 6^o ut ludi genus non sit aliquo jure prohibitum. Sic jure canonico prohibiti sunt etiam laicis ludi aleæ *saltem frequentes*, ut innumeris constat canonibus quos contra clericos aleatores confirmat Synod. Trid., sess. 22 de ref. c. 1. Dico, *saltem frequentes*, quia leges quæ hujusmodi ludos pro-

hibent, damnant duntaxat *aleatores*, porro aleator dici nequit, qui rarò, moderatè et recreationis causâ, aleâ ludit. Hinc colliges ludum quamvis ex se licitum, posse *per accidens* fieri mortaliter aut venialiter malum juxta gravitatem aut levitatem materiæ et ludentis affectum.

Quær. 6^o Quænam ex ludo exurgant obligationes?

Resp. 1^o Si ludus sit ex omni parte licitus; nulla movetur difficultas; tunc absque dubio res ludo exposita victori tribuenda est, alioquin contractus ritè initus nullam pareret obligationem.

2^o Si ludus sit ex aliquâ parte injustus, v. g., ob dolum, minas, fraudes colludentis, vel ob defectum materiæ isti propriæ, vel ob inæqualitatem in spe lucri et periculo damni, nulla suboritur obligatio pro decepto, quia contractus nullus est vel saltem rescindibilis ad nutum læsi; sed deceptor in casu doli vel coactionis teneri potest vi injuriæ alteri illatæ ad reparandum damnum, si quod indè proveniat.

3^o Si ludus sit tantum illicitus, vel illicitus est ratione alicujus circumstantiæ, v. g., pravi finis, scandali, nimiarum impensarum, etc., vel illicitus est ratione prohibitionis à lege factæ. *In primâ hypothesisi*, nulla videtur sufficiens ratio cur victus eximeretur à re tradendâ, et victor suo jure privaretur. Omnis enim contractus in se justus debet producere obligationem conscientiæ, etiamsi vitietur in circumstantiis. *In secundâ hypothesisi*, vel ludus illicitus est ob legem simpliciter prohibentem seu denegantem victori actionem civilem ad repetendum lucrum quod in ludo comparatum fuit, vel illicitus est ob legem irritantem seu concedentem victo facultatem non solvendi quod iste perdidit. Si prius, victor jus strictum habet exigendi pretium quod in ludo reportavit, et victus ex justitiâ commutativâ solvere tenetur, quia lex simpliciter prohibens non impedit quin contractus jure naturali validus sortiatur effectum suum; si posterius, victor nullum jus habet, et victus ad nihil tenetur ex justitiâ, quia contractus ludi legitimâ potestate irritatur ac proindè nullam parere debet obligationem.

In Galliis ludos aleatorios lex tantum prohibere vide-

tur in eo sensu quòd deneget actionem in foro externo, sive ad exigendum quod ex ludo debetur, sive ad repetendum quod voluntariè solutum est; art. 1965 et 1967. Specialiter permittuntur certamina exercitiis militaribus affinia, cursus pedibus aut equis aut curribus, ludus pilæ et alia ejusdem generis quæ corpus expeditius reddunt; pro istis datur in foro exteriori actio, quam judices moderari possunt, si enormis sit summa repetita; art. 1966.

* Colliges 1^o victorem tutâ conscientiâ posse in præsentì rerum statu ex ludo vetito et à fortiori non vetito lucrum percipere, et illud perceptum retinere, modò servatæ fuerint conditiones ex justitiâ requisitæ, de quibus antea sermonem habuimus.

Colliges 2^o victum teneri in conscientiâ ex obligatione justitiæ quod in ludo perdidit victori solvere et solutum non repetere, etiamsi summa perdita notabilis esset.

Prudens confessarius injungere potest per modum satisfactionis pœnitenti qui ex ludo summam valde notabilem lucratus esset, ut illam vel saltem magnam illius partem pauperibus eroget, vel in alia pia opera impendat, ne spes talis lucri vehementiùs quàm decet impellat ad ludum.

APPENDIX

DE MUTUO CONTRACTIBUSQUE AFFINIBUS.

Hos contractus post omnes alios expendere judicavimus, ut, præhabitis dispositionibus circa contractus in genere et in specie, clariùs et faciliùs intelligerentur quæ dicenda supersunt.

ARTICULUS PRIMUS.

DE MUTUO.

(Cod. civ. ab art. 1892 ad 1914.)

In hoc articulo tres erunt paragraphi: 1^{us} de mutuo generatim spectato; 2^{us} de lucro quod percipitur vi mutui,

sen de usurâ ; 3^{as} de lucro quod percipitur occasione mutui, sen de titulis propter quos licet aliquid supra sortem exigere.

PARAGRAPHUS I.

De mutuo generatim spectato.

Quær. 1^o Quid sit mutuum ?

Resp. Mutuum definiri potest : *Contractus quo res primo usu consumptibilis traditur alteri ad usum consumptionis, et proindè in istius dominium transit, cum obligatione aliam ejusdem speciei et bonitatis restituendi post aliquod temporis spatium.*

Dicitur 1^o, *contractus*, quia mutuum fieri non potest absque consensu unius qui rem suam alteri mutuare intendat, et consensu alterius qui rem mutuam accipere velit.

2^o *Quo res primo usu consumptibilis*, id est, quæ primo usu ita destruitur ut vel amplius non existat, vel saltem utentis esse desinat. Namque mutuum in iis esse solet, quorum usus secum trahit rei consumptionem, seu *physicam*, qualis est consumptio vini, frumenti, olei, seu *moralem*, qualis est consumptio pecuniæ, quæ licet physicè non pereat, æquè desinit esse alienantis, ac si re ipsa cessaret existere. Hujusmodi res dicuntur in jure fungibiles, quia aliæ aliarum vice fungi possunt ; sic communiter habentur res quæ numero vel pondere vel mensurâ constant. Undè res quæ non unico sed tantum repetito actu consumuntur, v. g., vestis, equus, liber, non sunt materia mutui, sed commodati, aut alterius contractûs.

3^o *Traditur alteri*; quia ille contractus est realis et solâ traditione perficitur; ante rei traditionem potest adesse promissio mutui, sed nemo unquam dicet adesse verum mutuum.

4^o *Ad usum consumptionis*; etenim non sufficit ad mutuum ut res sit primo usu consumptibilis, sed insuper requiritur ut simul detur ad usum consumptionis. Sicque constituitur differentia proxima hujus contractûs ab aliis, in quibus res primo usu consumptibilis etiam tradi potest ad alios fines, scilicet ad custodiam, ut in deposito, ad secu-

ritatem, ut in pignore, ad pompam et ostentationem seu usum proprium, ut in commodato. In mutuo autem res traditur *ad abusum*; quo nomine designant jurisperiti non perversum usum, sed distractionem et consumptionem, quâ fit ut res usu pereat. *Utimur iis*, inquit Boetius, *quæ nobis utentibus permanent; iis verò abutimur quæ nobis utentibus pereunt*. Vid. Card. Gerdil, p. 22. et 23.

5° *Et in istius dominium transit*; accipiens enim verè fit dominus rei mutuatae, adeò ut sibi pereat vel crescat. Id patet sive ex etymologiâ mutui quod *ita appellatum est*, inquit Justinianus, lib. 3 inst., tit. 15, *quia ita à me tibi datur, ut ex meo fiat tuum*, sive ex juribus et obligationibus mutuatario impositis, juxta quæ res mutuata isti prout *domino* fructificat aut destruitur, sive denique ex fine illius contractûs, quo res usu unico consumptibilis traditur ad usum consumptionis; siquidem non concipitur dominium retineri posse, cum mutuatur res fungibilis, quia in hujusmodi rebus dominium vix distinguitur ab usu. Hinc art. 1893 concinit sententiæ communi Jurisperitorum et Theologorum. Sic mutuum differt à commodato, locato, deposito, in quibus non transfertur rei dominium.

6° *Cum obligatione aliam ejusdem speciei et bonitatis restituendi*; si enim res traderetur absque obligatione ullam reddendi, non esset mutuum sed donatio; si alterius speciei res reddenda foret, v. g., vinum pro frumento, vel frumentum pro pecuniâ, tunc foret permutatio vel venditio; si tandem res quæ redditur non esset ejusdem bonitatis, jam non esset ejusdem valoris, ac proindè mutuans non servaretur indemnis. Itaque in mutuo mutuans amittit quidem jus in re sed acquirit jus ad rem similem. Observat D. Pagès aliquid simile fieri in venditione. Disc. præl. p. 145.

7° *Post aliquod temporis spatium*; nam res mutuo non datur, nisi ut mutuatarius possit eâ uti; atqui si res mutuata statim reddenda esset, jam mutuatarius re uti non posset; ergò finis mutui postulat ut res mutuo data non

repetatur nisi post aliquod temporis spatium. Hinc mutuum differt sive à cambio in quo aurum, v. g., pro argento statim donatur, sive à precario in quo res fungibilis alicui libenter concessa restitui debet statim ac repetitur. Quodnam autem sit illud tempus ante quod res mutuata repeti nequit? Illud determinandum est ex conventionibus vel ex circumstantiis. Si præfixum fuit tempus quo res repeti valeat, mutuans ante periodum elapsam non admittitur ad petitionem rei suæ; si verò tempus statutum non fuerit, mutuans rem exigere non potest, nisi post tempus moraliter sufficiens ad obtinendum finem propter quem res fuit postulata. Quapropter si mutuatarius ex culpâ, adveniente die, non restituat, damna inde secuta reparare tenebitur, sicut et ipse mutuans, si absque causâ gravi rem mutuataam statim repetat.

Ex hâc definitione colligitur mutuum esse contractum 1^o realem, quia nonnisi rei traditione perficitur; 2^o non solemnem, quia nulli speciali solemnitati seu formæ subijcitur; 3^o unilateralem, quia ex illo nulla obligatio oritur ex parte mutuantis; 4^o gratuitum, quia, fatentibus omnibus Theologis et Jurisperitis, censetur initum in gratiam solius mutuatarîi, nisi adsit contraria conventio.

Quær. 2^o An gratuitas sit de essentiâ vel tantum de naturâ mutui?

Resp. Gratuitas est de naturâ, sed non de essentiâ mutui. 1^o Mutuum est gratuitum ex *naturâ suâ*, seu, censetur initum in gratiam solius mutuatarîi, nisi adsit contraria conventio; id apertè sequitur ex prohibitione lucri præcisè ex mutuo; porrò mox demonstrabitur hæc prohibitio: ergò. 2^o Sed mutuum non est gratuitum *ex suâ essentiâ*; nam, admissâ tali opinione, impossibilis et chimerica fieret usura; ubi enim hæc lateret? in mutuo, inquires, quia in eo tantum sedem habet juxta verba Benedicti XIV; sed mutuum, quæso, ubi erit, si cum lucro subsistere non possit? Profectò illud deficeret cum gratuitate quæ pertineret ad ipsius essentiâ; unde Scripturæ, Concilia, Patres, S. Pontifices, Theologi inanis laboris et imò erroris convincerentur in suis invectionibus contra

usuram; porro nemo catholicus est qui eos debellasse mera signenta arbitretur: ergo necesse est ut mutuum cum lucro seu usurâ subsistere possit: ergo lucrum seu usura non tollit mutuum: ergo mutuum non est essentialiter gratuitum. Et hoc facile concipitur: si lucrum ex mutuo percipiatur, vitatur quidem mutuum et à fine suo avertitur, sed non idèò de medio tollitur, quia semper ea consistunt per quæ mutuum constituitur, scilicet materiale et formale, id est, res fungibilis data in consumptionem cum obligatione aliam ejusdem speciei et bonitatis reddendi: ergo. Vide Ballerini, t. 1, p. 7. Card. Gerdil, t. 3. p. 33.

Quær. 3^o In quânam præcisè specie res mutuata reddi debeat?

Resp. Vel mutuum est in pecuniâ vel in aliis rebus consumptibilibus.

1^o Si mutuum sit in pecuniâ, nisi aliter conventum sit, non potest exigi pecunia in eâdem specie physicâ, sed solum in eodem valore extrinseco quem habuit tempore mutui, sive interim moneta creverit sive decreverit; art. 1895. Ita communiter Theologi. Ratio est quia in pecuniâ per se et ex usu spectatur solum valor, non verò metallum; quare, reddendo valorem quem pecunia habuit tempore mutui, v. g., 100 fr. pro 100 fr., servatur æqualitas, et satisfit debito, sive monetæ valor auctus fuerit, sive imminutus.

2^o Si mutuum sit in aliis rebus usu consumptibilibus, res usu consumptibiles restitui debent in eâdem entitate physicâ, et quidem in eâdem mensurâ, v. g., modium tritici pro modio, sive pretium interim creverit, sive decreverit, nisi aliter conventum sit; ita art. 1897. Ratio est quia in iis rebus entitas et bonitas physica intenduntur et spectantur; idèò, si reddatur eadem mensura ejusdem speciei physicæ, tantum redditur quantum acceptum est, et tunc servatur æqualitas.

* Dixi, *nisi aliter conventum sit*; nam ubi agitur de mutuo *pecuniæ*, mutuans justè stipulari potest ut res mutuata sibi reddatur in eâdem specie physicâ, v. g., aurum pro auro, 1^o quandò ipsius interest redditio in eâdem specie

physicâ, ut facilius pecuniam suam abscondere vel asportare possit; 2^o quandò dubium est an moneta quam tradit crescere vel imminui debeat, quia tunc est contractus aleatorius; 3^o quandò spes probabilis affulget quòd moneta mutuata crescere debeat, modò illam conservaturus sit usque ad diem incrementi, alioquin mutuans non præstaretur indemnis; quòd si rem conservare non deberet, nullum jus haberet ad augmentum. — Ubi autem agitur de mutuo *aliarum rerum fungibilium*, aliquandò mutuans justè pacisci potest quòd res mutuatae sibi reddantur secundum valorem quem habuerunt tempore traditionis, vel quem habituræ sunt tempore redditionis. Sic 1^o quandò dubium est an pretium sit augendum vel minuendum, stipulari potest mutuans ut res sibi reddatur secundum valorem quem habuit tempore quo tradita est, quia tunc est contractus aleatorius; 2^o quandò certum est pretium rei imminuendum esse, mutuans justè pacisci potest ut res sibi reddatur secundum valorem quem habebat tempore traditionis, si ipse illam eo tempore venditurus fuerit, quia ratione lucri cessantis jus habet ad augmentum; aliàs verò dicendum, si rem non esset servaturus, quia tunc nullus daretur titulus ad augmentum percipiendum; 3^o quandò certum est pretium augendum esse, injusta non est stipulatio quâ mutuans paciscitur ut res sibi reddatur secundum valorem quem habitura est tempore quo redditiō fieri debet, si ipse usque ad hoc tempus rem fuerit servaturus, alioquin damnosum illi esset mutuum; quòd si rem non fuerit servaturus, sed eam venditurus aut alio modo impensurus, mutuans exigere non potest nisi secundum valorem quem res habuit tempore quo tradita est; hoc sufficit ut præstetur indemnis. Billuart t. 13 p. 215.

Quær. 4^o An mutuum sit de præcepto?

Resp. Ut satisfiat quæstioni, personæ mutuum postulantes in quadruplici classe supponendæ sunt, 1^o evidens est nullum adesse præceptum mutuandi divitibus qui mutuum poscunt ad opes suas augendas, quia nullâ præmuntur necessitate; 2^o si tamen divites hîc et nunc mutuo indigeant propter peculiarem circumstantiam, v. g., ad litem

componendam, domum collapsam reædificandam, ex charitate iis mutuare tenetur ille qui superflua habet, quia in pari occasione rationabiliter vellemus ut alter eo modo nobis succurreret; 3^o idem mutui præceptum, si unquam, ut nemo diffitetur, maximè urget ergà pauperes qui prævidentur postea habituri undè restituant, quia necessitatem patientibus subveniendum est vel per mutuum vel per eleemosynam; porrò hæc non indigent præfati pauperes, cùm melioris fortunæ spem habeant; ergò requiritur et sufficit ut mutuum illis præstetur; 4^o cessat omnino præceptum mutui ergà pauperes qui nihil habent nec postea habituri sunt, quia illis per eleemosynam, non verò per mutuum, succurrendum est.

PARAGRAPHUS II.

De lucro quod percipitur vi mutui seu de usurâ.

Agemus 1^o de naturâ usuræ; 2^o de prohibitione usuræ; 3^o de obligatione restituendi usuras.

NUM. I.

De naturâ usuræ.

Quær. 1^o Quid sit usura.?

Resp. Usura rectè definitur: *Lucrum qualecumque ex mutuo præcisè vi mutui proveniens.*

Dicitur 1^o *lucrum*, hoc est, aliquid pretio æstimabile et aliundè indebitum, sive illud consistat in pecuniâ, sive in aliâ re quæ pretio pecuniæ commensurari possit. Hinc usura est quoties mutuator imponit mutuatario obligationes pretio æstimabiles et mutuo extrinsecas, v. g., ut iste acceptet partem mutui in mercibus quibus non indiget, vel ut domum alicujus conducat, vel ut talem officinam frequentet, vel ut remittat injuriam de quâ jus habet exigendi satisfactionem, vel ut tibi conferat aliquod officium, vel ut tibi præstet munus ab obsequio aut à linguâ aut à manu, etc.: hæc enim et similia onera, cùm sint pretio æstimabilia et aliàs indebita, usuræ labe consperguntur. At verò usura non est quandò mutuator imponit mutua-

tario obligationes quæ non sunt pretio æstimabiles, vel aliunde debentur titulo justitiæ, v. g., ut iste gratitudinem et amicitiam mutuatori reddat, vel desinat injustè nocere, vel ut solvat debitum, vel ut restituat depositum, etc.; hæc enim et alia vocari non possunt lucrum, cum sint pretio inæstimabilia vel aliunde debita.

2º *Qualicumque*, id est, seu magnum seu parvum, à quocumque, sive divite sive paupere, sive mercatore sive alio exigatur; sicut enim fur est et latro qui duos vel decem nummos furatur sive à divite sive à paupere, sic usurarius est qui lucrum sive magnum sive parvum à paupere aut à divite exigit.

3º *Ex mutuo*, quia, ut ait Benedictus XIV, usura suam veluti sedem habet in solo mutuo; unde si quis lucrum capiat ex venditione rei supra summum pretium, vel ex iniquâ locatione domûs, vel ex alio doloso contractu, non committit usuram sed injuriâ alterius generis; namque illud lucrum non provenit ex mutuo, sed ex alio contractu, nisi forsan ille contractus mutuum impliciter involvat.

4º *Præcisè vi mutui proveniens*, nempe, sine alio contractu vel titulo legitimo, ita ut propter mutuum præcisè exigatur; nam si lucrum perciperetur ob alium titulum, v. g., donationis gratitiæ, vel compensationis propter damnum ex mutuo emergens aut lucrum cessans, jam non esset usura; id quod occasione mutui accipitur non participat vitio illius quod vi mutui exigitur. Hinc usura non esset arguendus quia mutuatario aliquid doni vel beneficii occasione mutui desideraret vel acciperet, non tanquam debitum, sed ut spontè collatum, quia mutuans non fit deterioris conditionis ob beneficium concessum, scilicet mutuum; porro ante mutuum licitè donum accipere potuisset mutuans; ergo et post mutuum. Cavendum in hoc casu ne res ex gratitudine doneatur tanquam aliquid strictè debitum, alioquin brevi excusarentur omnes usurarii; non multum errant isti utrum lucrum percipiant ex debito justitiæ vel gratitudinis, modò percipiant. Eâ de re damnavit Innoc. XI propositionem sequentem: *Usura non est*,

dum ultra sortem aliquid exigitur, tanquàm ex benevolentia et gratitudine debitum, sed solum si exigatur tanquam ex iustitia debitum.

Quær. 2^o Utrum legitima sit seu vera usuræ notio superius exposita?

Resp. affir. Per usuram intelligere debemus id quod constanter intellectum est sive à Scriptoribus sacris, sive à Conciliis, sive à Patribus, sive à S. Pontificibus, sive à Theologis; atqui hi omnes nobis consentiunt in definienda usurâ.

1^o Scriptores sacri: nam Levit. 25, 36: *Ne accipias usuras (à fratre tuo), nec amplius quàm dedisti.* Ibid. v. 37: *Pecuniam tuam non dabis ei ad usuram, et frugum superabundantiam non exiges.* Sic Ezechiel, cap. 18, 8, v. 15, 17: *Ad usuram non commodaverit et amplius non acceperit... Ad usuram dantem, et amplius accipientem... Usuram et superabundantiam non acceperit...* Porro in his locis usura dicitur *superabundantia*, et quidquid amplius quàm sors data accipitur; ergò.

2^o Concilia... Conc. agathense, an. 506: « Usura est ubi amplius requiritur quàm datur. » Conc. trevirensis, an. 1510: « Quidquid sorti accidit usura est. » Conc. auscitanum, an. 1508: « Juxta canonicas sanctiones, ille usurarius est censendus qui ex pacto pro mutuo recipit aliquid ultra sortem. » Conc. rhemensis, an. 1583: « Quisquis præter sortem præcipuam ex mutuo aliquid amplius exegerit vel acceperit, cujuscunque generis illud sit, modò pecuniâ æstimari possit, usurarius esse censetur. » Porro in his Conciliis usura dicitur quidquid ultra sortem accipitur. Ergò.

3^o SS. Patres. Tertull., lib. 4. contra Marcion.; Lactantius, lib. 6, Inst. divin. cap. 18; S. Basil., in ps. 14; S. Chrys.; S. Greg. Nyssen.; S. Ambros., lib. de Tobia; S. Hier. in Ezech., cap. 18; S. August. serm. 3 in ps. 56; porro omnes Patres citati asserunt usuram ibi esse ubi plus accipitur quàm datur: ergò.

4^o SS. Pontifices, v. g., Bened. XIV, in encyclicâ, 1 nov. an. 1745, sic habet: « Peccati genus illud quod

« usura vocatur... in eo est repositum quòd quis ex ipso-
 « met mutuo plus sibi reddi velit quàm est receptum....
 « Propterea omne ejusmodi lucrum quod sortem superat ,
 « illicitum et usurarium est. » Ergò.

5^o Theologi omnes eandem usuræ definitionem tradunt.
 Ergò; aliundè : ergò usura legitimè definitur *lucrum per-*
ceptum vi mutui.

Hinc vitiosa est hæc usuræ definitio à quibusdam politi-
 ticis inventa : *Lucrum ex mutuo pauperibus aut indi-*
gentibus dato ; nam testimonia mox adducta asserunt ,
 absque ullâ restrictione ad mutuum pauperibus datum ,
 usuram esse lucrum quodcumque ex mutuo immediatè
 proveniens.

* *Obj.* In excessu sortis quem auctores sacri et ecclesias-
 tici appellant usuram , comprehenditur auctarium quod exi-
 gitur titulo compensationis : ergò definitio ab iis allata
 non convenit soli definito ac proindè rejicienda est.

Resp. neg. ant. Nam si auctarium quod exigitur titulo
 compensationis , in mutuo comprehenderetur sub nomine
 usuræ , maximè ab iis qui utuntur verbis generalibus :
quidquid amplius est...., omne lucrum ex mutuo.....,
quodcumque sorti accedit...., usura est ; atqui etiam ab
 iis non comprehenditur sub vocabulo usuræ auctarium
 quod exigitur titulo compensationis. Etenim in proposi-
 tione generali non veniunt ea quæ jure aut per se exci-
 piuntur ; atqui auctarium compensatorium per se excipitur
 ex propositionibus generalibus supra citatis. Sic indebitè
 petita non veniunt in hanc Matthæi assertionem , c. 21 ,
 v. 22 : *Omnia quæcumque petieritis,... accipietis* ; nec
 irrationabiliter petita in illam Lucæ, c. 6, v. 30 : *Omni...*
petenti te tribue ; nec confidentes Deum esse Jesum ,
 omis-
 sis operibus , in illam Actuum Apostolorum , c. 2 ,
 v. 21 : *Omnis qui invocaverit nomen Domini, salvus*
erit ; nec resistens jubenti contra jus , in illam Pauli ad
 Rom. , c. 13 , v. 2 : *Qui resistit potestati, Dei or-*
dinationi resistit : ita pariter auctarium compensatorium
 se prodit non comprehensum in prædictis propositioni-
 bus generalibus ; ubique enim in istis propositionibus

usura nobis exhibetur veluti lucrum, superfatatio sortis, augmentum fortunæ, incrementum dati; porro nullus unquam hæc detexit in compensatione damni; aliàs dicendum esset solutionem debiti quæ unâ fieret cum redditione mutui esse simul lucrum, superabundantiam sortis, augmentum fortunæ: ergò. Et verò si Patres auctarium compensatorium in definitione usuræ comprehendissent, illud illicitum habuissent erga pauperes; atqui hoc dici nequit. Ecclesia docet in Conc. lat. V. auctarium compensatorium licitè percipi posse à montibus pietatis etiam respectu pauperum. Erg. Præterea non magis concludi potest ex locutionibus Patrum comprehendendi sub nomine usuræ auctarium compensatorium quàm ex locutionibus auctorum recentium qui negant tale auctarium usuram esse; atqui non rarò auctores recentiores usuram appellant auctarium compensatorium: erg.

Quær. 3^o Quomodo dividatur usura?

Resp. Dividitur 1^o in *formalem, virtualem et palliatam*. Usura est *formalis* seu *aperta*, quandò aliquid supra sortem percipitur ratione solius contractûs mutui et ex pacto explicito, ut si quis dicat: *Do tibi 100 nummos, ut post annum 5 supra 100 reddas*. Usura est *tacita* seu *virtualis*, quandò aliquid percipitur supra sortem vi mutui, sed ex pacto tacito et implicito, ut si mutuator dicat mutuatario: *Nosti consuetudinem; scis me habere familiam, atque indigere ut pecunia mea non dormiat*. Usura est *palliatata*, quandò fingitur lucrum percipi ex contractu à mutuo distincto, quo veluti pallio illud obtegitur, licet reverâ ratione mutui percipiatur, ut si quis majore pretio vendat præcisè ob dilatatam solutionem. Contractus autem qui sæpe usuram occultant, sunt venditio, emptio, societas, cambium, census, etc., de quibus jam actum est vel postea agetur.

Dividitur 2^o in *realem, mentalem et purè mentalem*. Est usura *realis*, quandò lucrum percipitur ex pacto vel expresso, vel tacito, vel ex alio contractu usuram occultante. Est usura *mentalis*, quandò absque ullo pacto exteriori lucri ex mutuo percipiendi, lucrum tamen inde speratur, intenditur et percipitur velut ratione mutui debitum. Hinc usura ista non dicitur mentalis sicut alia pec-

cata dicuntur *mentalialia*, quia in solâ mente consummantur; sed dicitur mentalis sicut simonia, quæ, licet exteriùs perficiatur, vocatur tamen *mentalis*, si exerceatur absque pacto. Est usura *purè mentalis*, si lucrum reverâ non percipiatur, sed tantum speretur et intendatur; tunc consistit in solâ voluntate, et est injusta tantum in affectu, non in effectu.

Dividitur 3^o in *usuram sortis* et *usuram usuræ*. Est usura *sortis*, quando lucrum percipitur pro datâ mutuo pecuniâ, v. g., 5 pro 100. Est autem usura *usuræ*, quando ex usurâ antea non solutâ fit novum capitale ex quo novum percipitur lucrum. Olim legibus nostris vetitum erat ne ultima usuræ species ex quovis titulo etiam justo, sive lucri cessantis sive damni emergentis, perciperetur; nunc autem hodierno jure tollitur ea prohibitio, adeo ut liceat ex interesse non soluto percipere novum interesse, si legitimus concurrat titulus; art. 1154.

NUM. II.

De prohibitione usuræ.

Circa hanc quæstionem variæ prodierunt opiniones in diversis temporibus. Cum longiùs esset eas recensere, præcipuas tantum exponemus.

Prima eorum est qui dicunt usuram non tantum esse licitam, sed etiam utilem bono societatis. Ità Judæi sentiunt de usuris quas percipiunt ab extraneis, scilicet ab iis qui non sunt Judæi.

Secunda eorum est qui dicunt usuram, ex quovis mutuo, etiam consumptionis, non prohiberi nisi in quantum est contra charitatem, seu, nisi quando à pauperibus exigitur vel immoderatè ex divitibus percipitur. Ita post Calvinum ferè omnes pseudo-reformati, quibus consentiunt in multis nonnulli Catholici, ut nuper Baronat, Mastrofini, et alii docentes usuram moderatam prohiberi respectu pauperum, sed minimè respectu divitum.

Tertia eorum est qui distinguunt duplèx genus mutui, unum videlicet quo res in *consumptionem* datur, quod

plerumquè fit indigentibus, et alterum quo res vel pecunia ad *negotiationem* aut *incrementum* traditur, quod fit mercatoribus qui inde fortunas suas amplificare solent. Fatentur in primo casu usuram esse quidquid ultra sortem exigitur; sed in secundo casu, lucrum moderatum à fœnoris labe absolvunt. Ita Carolus Molineus, vir si non hæreticus, saltem in fide valdè suspectus, cui accesserunt plurimi catholici Doctores, ut Meignot in libro dicto *La pratique des billets*; D. de Laforet, in tractatu *de usuris et interesse*; Card. de La Luzerne in opere cui titulus: *Dissertations sur le prêt du commerce*, 5 vol. in-8º; contra quos omnes statuitur

PROPOSITIO.

Omne lucrum ex mutuo immediatè proveniens, seu vi mutui perceptum, est illicitum et injustum.

Prob. Illud admittendum est quod probatur, tum S. Scripturis, tum traditione, tum ratione theologicâ: atqui ex iis omnibus probatur lucrum ex mutuo proveniens esse illicitum et injustum.

PRIMUM ARGUMENTUM EX S. SCRIPTURA.

S. Scriptura constat tum Veteri tum Novo Testamento; atqui ex utroque probatur mutuum ex lucro proveniens esse illicitum et injustum.

Et I. quidem ex VETERI TESTAMENTO. Sex præsertim ex eo citantur textus: Levit. c. 25, v. 35 et 36.: *Si attenuatus fuerit frater tuus et infirmus manu... ne accipias usuras ab eo, nec ampliùs quàm dedisti.... Pecuniam tuam non dabis ei ad usuram, et frugum superabundantiam non exiges.* Deut. c. 23, v. 19 et 20: *Non fœnerabis fratri tuo ad usuram pecuniam, nec fruges, nec quamlibet aliam rem, sed alieno; fratri autem tuo absque usurâ, id quo indiget commodabis: ut benedicat tibi Dominus Deus tuus in omni opere tuo.* Psalm. 14 v. 1, 5: *Domine, quis habitabit in tabernaculo tuo!... qui pecuniam suam non dedit ad usuram.* Item Psalm. 54, v. 12. Ezech. c. 18, v. 10 et seq., virum injustum

ita depingit : Si (vir) genuerit filium latronem effundentem sanguinem..., et uxorem proximi sui polluentem..., ad usuram dantem et amplius accipientem : nunquid vivet ! non vivet , cùm... hæc detestanda fecerit. II. Esdr., c. 5; postquàm v. 7, usuras graviter increpasset Nehemias, sic loquitur v. 11 et 12 : *Reddite eis hodie agros suos, et vineas suas, et oliveta sua, et domos suas : quin potius et centesimam pecuniæ, frumenti, vini, et olei, quam exigere soletis ab eis.... et dixerunt : Reddemus.*

Undè sic argumentari datur : ut ex his textibus nostra conclusio adstruatur, quatuor requiruntur et sufficiunt : 1^o ut nomine usuræ ibi intelligatur omne lucrum vi mutui perceptum ; 2^o ut lucrum illud erga omnes Judæos sive pauperes sive divites prohibeatur ; 3^o ut hoc lucrum prohibeatur tanquàm injustum ; 4^o ut lex id prohibens non fuerit per Novum Fædus abrogata ; atqui omnia constant.

1^o In textibus præfatis nomine usuræ intelligitur omne... ; nam expressè dicitur : *Nec amplius quàm dedisti, accipias... ; superabundantiam non exiges... ; ad usuram dantem et amplius accipientem* : porrò non aliâ ratione explicavimus lucrum quod percipitur præcisè vi mutui, ut patet ex probatione definitionis usuræ : erg.

2^o In iisdem textibus lucrum usurarium prohibetur erga omnes Judæos sive pauperes sive divites : nam prohibetur erga omnes fratres (*non fienerabis fratri tuo*) ; atqui hîc nomine *fratris* intelligitur quilibet Judæus, dives non secus ac pauper ; nam hîc frater opponitur *alieno* ; porrò nomine alieni designatur quisquis Judæus non erat ; ergò nomine *fratris* intelligi debet omnis Judæus, dives sicut et pauper. — * Et verò vocem *fratris* et usuræ erga ipsam prohibitionem sic interpretantur 1^o Philo Judæus, lib. de Charitate, p. 701, his verbis : « Vetat Moyses « fratri fœnerari, fratrem nominans non solum ex iisdem « natum parentibus, verùm etiam quemcunque civem tribulemve, iniquum ducens à pecuniis fœnus tanquàm à « pecoribus fœtus colligere ; 2^o Clemens Alexand. lib. 2. Stromatum ; S. Ambr. de Tob. c. 14, et recenter D. Drach,

rabbiaus ad fidem conversus, in epistolâ ad D. Brienne sagiensem canonicum; 3^o omnes Judæi qui per orbem dispersi commorantur, credunt omne lucrum usurarium sibi esse interdictum erga omnes fratres, id est, Judæos etiam divites et negotiatores. Ergò hic nomine *fratris* intelligitur quilibet Judæus sive dives sive pauper. — * Præterea si quid obstaret quominus hic nomine *fratris* intelligeretur quilibet Judæus, etiam dives, maximè voces istæ *id quo indiget*, quæ ibidem leguntur et ad solos pauperes spectare videntur; atqui hæ voces non obstant quominus hic..., tum quia ex modò dictis ita intellexerunt Philo Judæus, SS. Patres et omnes Judæi hodierni; tum quia hæ voces nullibi nisi in Vulgatâ nostrâ leguntur, in quam proinde irrepsisse videntur; tum quia de ipso divite mutuum accipiente dici potest quòd re indigeat quam apud se non habet; ergò hæ voces non obstant quominus hic nomine *fratris*...; ergò 2^o his verbis lucrum usurarium prohibetur omnibus Judæis erga omnes Judæos sive divites sive pauperes.

3^o *Lucrum præcisè vi mutui perceptum prohibetur ut injustum.* Illud prohibetur ut injustum quod prohibetur ut læsivum æqualitatis inter contrahentes; atqui lucrum usurarium eo sensu prohibetur, ut constat ex allatis textibus: *Amplius ne acciperis quàm dedisti*, etc.: erg. — * Et verò, ait Zech, cum pactum usurarium reprobetur saltem ut malum, dici potest illud non fuisse à Deo institutum ad dominium legitimè transferendum; quo semel admissio, meritò concluditur injustum esse lucrum vi mutui perceptum: erg. — * Præterea nullum manifestius injustitiæ commissæ argumentum quàm imposita restituendi obligatio; atqui restitutio *centesimæ*, usuræ apud Judæos minimæ, Judæis à Nehemiâ præcipitur, II. Esdræ, v. 12: erg.

4^o *Denique lex usuram prohibens non fuit in Novo Fœdere abrogata.* Nam lex nova abrogavit quidem præcepta cæremonialia et judicialia solis Judæis imposita, sed nullo modo præcepta moralia omnes homines spectantia lalesceit, quæ è contrâ à Christo fuerunt, fatentibus omnibus, confirmata et perfecta; atqui prohibitio usuræ in

locis citatis non fuit unum ex præceptis cæremonialibus aut judicialibus, sed est præceptum morale et immutabile, alioquin immeritò à S. Scriptoribus recenseretur usura inter abominationes quas detestatur Deus : erg. — * Et verò S. Patres et Concilia , ut patebit ex dicendis , utuntur citatis Veteris Testamenti textibus ad usuram debellandam ; porrò manca foret illorum probatio , si præceptum usuræ prohibitivum non valeret sub lege novâ : erg. — * Imò sub lege novâ prohibitio usuræ extenditur ad omnes homines , quia nullus est alienus respectu Christianorum ; nunc omnes homines inter se fratres sunt : erg. aliundè. Ergò 1º ex Veteri Testamento probatur lucrum ex mutuo proveniens esse illicitum et injustum.

II. Ex NOVO TESTAMENTO. Celebris est textus S. Lucæ , c. 6 , v. 35 : *Mutuum date , nihil inde sperantes* ; undè sic : Non meliùs judicari potest sensus textûs quàm ex scopo Christi , ex consideratione verborum , et interpretatione Ecclesiæ ; atqui ex his tribus probatur usuram in hoc textu prohibitam esse.

1º *Ex fine Christi.* Christus in eo capite intendit circumstantibus ostendere excellentiam et perfectionem legis novæ præ lege veteri ; atqui si textus præfatus non esset usuræ prohibitivus , jam lex antiqua evaderet perfectior lege novâ , cùm ea præceptum charitate et humanitate uberrimum sanciret , dùm evangelium talem legem perimeret : erg. 1º ex fine Christi probatur....

2º *Ex consideratione verborum.* Vel enim verba hæc significant mutuum à Christianis dandum esse sine spe paris beneficii , vel sine spe capitalis recipiendi , vel sine spe accessionis ad sortem , ut innuere videtur particula *indè* ; atqui , quocunque sensu intelligantur prædicta verba , proscribitur omnis usura : qui enim vult mutuum dari à Christianis , etiam sine spe paris beneficii , vel sine spe capitalis recipiendi , à *fortiori* vult mutuum dari sine spe lucri etiam moderati supra sortem : erg. 2º ex consideratione verborum probatur....

3º *Ex interpretatione Ecclesiæ.* Sic Bened. XIV , in Synod. Diæc. , lib. 10 , c. 4 , n. 6 , « illis Christi Domini

« verbis : *Mutuum date , nihil inde sperantes* , præcep-
 « tum tradi , seu veriùs naturalem legem iterùm incul-
 « cari , nihil prorsus lucri ex mutuo ab ullo sive paupere
 « sive divite exigendi , non solùm docet D. Thomas ,
 « 2^a 2^æ Quæst. 78 , art. 1 ad 4^{um} , sed concors fuit Con-
 « ciliorum , Patrum Summorumque Pontificum sententia. »
 Sic Bossuetius : « La tradition constante des Conciles , à
 « commencer par les plus anciens , celle des Papes , des
 « Pères , des Interprètes et de l'Eglise Romaine , est d'in-
 « terpréter ce verset comme prohibitif du profit qu'on tire
 « du prêt , INDÈ , c'est-à-dire de l'usure. » *Instr. sur la*
version du Nouv. Test. de Trév. , t. 4 , p. 544. edit. Versal.

* « Nec juvat dicere , pergit Bened. XIV ubi suprà , Sum-
 « mos Pontifices et Concilia prædicti textûs verum et ge-
 « nuinum sensum non esse assecuta , quod aliquos mus-
 « sitare non puduit , *siquidem illud* temerarium et ferè
 « hæreticum est : quidquid enim sit , an Ecclesia non
 « solùm infallibili polleat auctoritate in definiendis quæ-
 « stionibus fidem aut mores respicientibus , quod nullus
 « Catholicorum negat , sed etiam , in delectu rationum ,
 « quas ad suas definitiones stabiliendas interdum adducit ,
 « de quò nonnulli Catholici dubitârunt , certum et indubi-
 « tatum est eam errare non posse in interpretandâ divinâ
 « Scripturâ , ejusque genuino sensu fidelibus aperiendo. »

SECUNDUM ARGUMENTUM EX TRADITIONE.

TRADITIO præsertim coalescit ex S. Patribus , Conci-
 liis , S. Pontificibus et Theologis ; atqui ex illis omnibus
 probatur lucrum ex mutuo proveniens esse illicitum et
 injustum.....

I. Ex S. PATRIBUS. Unanimes eâ de re sunt Patres Ec-
 clesiæ græcæ et latinæ. Id communiter agnoscunt adver-
 sarii , qui talem doctrinam infirmare conantur , docendo
 usuram à S. Patribus non eodem sensu accipi ac à nobis ,
 vel non oppositam esse justitiæ sed tantùm charitati , vel
 non reprobari erga divites et mercatores , sed tantùm
 erga pauperes. Verùm ii causâ cadent , si demonstre-

mus usuram 1^o eodem sensu accipi à S. Patribus ac à nobis ; 2^o eam prohiberi non tantum ut charitati sed ut justitiæ adversam ; 3^o eandem reprobari non tantum erga pauperes sed etiam erga divites. Atqui hæc tria constant.

1^o *Usura eodem sensu accipitur à S. Patribus ac à nobis.* Juxta ipsos enim usura est « fœnoris redundantia... ; plus accipere quàm datum est... , sortis augmentum... , accessorium quod præter sortem contigit... , quidquid sorti accedit... , quodlibet incrementum pecuniæ vel alterius rei præcisè vi mutui receptum ; » etc. ; ita inter cæteros loquuntur Tertul., Lactant., SS. Basil. ; Ambr., Hier., August. Cyril. Alex. et plures alii quos citat Ballerini, t. 1, p. 25 et seq. Porro hæc definitio non differt ab eâ quam mox adduximus : ergò.

2^o *Usura à S. Patribus prohibetur non tantum ut charitatis sed ut justitiæ opposita.* Patres enim usuram vocant furtum , latrocinium , rapinam , injustam acceptionem , ablationem rei alienæ ; » sic Lact. , Inst. lib. 6, c. 18 , 5 ; Bas. , Epist. ad Amphilocho. , c. 14 ; Greg. Nyss. , hom. 4 in Ecclesiast. ; porro talia vocabula non solent usurpari nisi ad designandum rem injustam : erg. — * Aliundè cur S. Patres usuram reprobant ? Sanè ob defectum tituli ad recipiendum legitimi. Nam usurario exprobrant quòd *æris et auri , rerum quæ non pariunt , quærat fœtum* ; quòd ipsi *aratrum sit calamus , ager charta , semen atramentum , pluvia tempus , arca domus*, etc. ; quòd *colligat ubi non seminavit , et metat ubi non sparsit*. Ita S. Greg. Nyss. , orat. contra usur. ; S. Greg. Nazianz. , orat. 15 in plagam grandinis ; S. Chrys. , hom. in Matth. et alii. Porro injustitia non alio describitur modo : erg. — * Denique S. Augustinus loquens de usuris moderatis quas leges romanæ permittebant , ait in epist. 153 ad Maced. : *Vellem ut restituerentur . sed non est quo judice repetantur* ; atqui obligatio usuram restituendi supponit injustitiam usuræ : ergò.

3^o *Usura damnatur à S. Patribus non solum erga pauperes , sed etiam erga divites.* Namque S. Patres docent generaliter et absque ullâ distinctione usuram esse

prohibitam; atqui non ita docuissent, si usura tantum prohibita fuisset erga pauperes, alioquin jugum Domini aggravavissent et pluribus viam salutis præclusissent: erg. — * Et verò expende rationes quibus utuntur S. Patres ad usuram debellandam. Primam rationem desumunt ex lege veteri quam docent in novâ lege subsistere; atqui lex vetus, ut jam vidimus, prohibebat usuram inter fratres sive pauperes sive divites. Secundam rationem deducunt ex injustitiâ usuræ; atqui justitia omnes sive divites sive pauperes æqualiter spectat; quod injustum est pro pauperibus, etiam pro divitibus est injustum. Tertiam rationem desumunt ex sterilitate pecuniæ; atqui pecunia divitibus mutuata non alterius est naturæ quàm pecunia pauperibus mutuo data: erg. — * Prætereà legimus aliquandò in ipsis ecclesiis excitatas fuisse auditorum querelas adversus S. Patres contra usuram concionantes. *Novi et ego*, ait S. Greg. Nyss., *vestrum murmur dentiumque fremitus... Nec fallit*, ait S. Amb., *dixisse aliquos quid sibi voluit episcopus contra fœneratores tractare!... Scio quidem*, inquebat S. Chrysos., *multos hæc libenter non audire*. Porro si S. Patres usuras tantum erga pauperes damnassent, quis fœnerator tam impudens in ipsâ ecclesiâ murmurare ausus fuisset? Profectò hodie viri etiam maximè cupidi non auderent conqueri de concionatore qui solùm prohiberet usuram erga pauperes. Ergò quaecunque usuram a S. Patribus prohiberi intellexit populus, quem ipsimet S. Patres suo silentio in hâc persuasionem confirmaverunt. — * Tandem si hæc non sufficiant ad probandum usuram prohiberi non solùm erga pauperes sed etiam erga divites, non desunt testimonia expressa quibus formaliter reprobatur usura à divitibus et mercatoribus percepta. S. Amb. in lib. de Tobîâ, c. 14, n° 49; S. Greg. Nyss., hom. 4 in eccl.; S. Hieron. in c. 18. Ezech., etc.; ii omnes, teste Bened. XIV, lib. 10, c. 4, n. 7, de Synod.: *Usuras moderatas à divitibus exigendas expressè condemnant*. Erg.; aliundè. Ergò 3º Ex S. Patribus probatur illicitum et injustum esse lucrum quod percipitur vi mutui.

II. Ex CONCILIIS. A Concilio Eliberit. quod celebra-

turn fuit an. 305 usque ad Concilium Vienn., quod locum habuit an. 1311, omnia ferè Concilia, sive particularia sive generalia, fatentibus ipsismet adversariis, usuram reprobaverunt. Itaque eodem argumentandi modo insistentes sufficienter adstruamus ex Conciliis conclusionem nostram, si demonstremus usuram 1º eodem sensu ac à nobis intelligi; 2º reprobari ut propriè injustam; 3º prohiberi erga quoslibet. Atqui hæc tria certa sunt.

1º *Usura eodem modo à Conciliis intelligitur ac à nobis.* Ea enim usuram vocant *perceptionem centesimæ*, Conc. Nic. gen. 1^{um}, can. 17; *superfætationem mutui*, Conc. Agath. an. 505; *quemlibet excessum supra rem mutuo datam*, Conc. ferè omnia apud Gaitte, p. 401 et seq. citata; atqui alia non est mutui definitio quam retulimus: ergo.

2º *Usura à Conciliis reprobat ut verè et propriè injusta.* Sic 1º Conc. Later. III. gener. can. 25, præcipit: « Quia multi, qualiter utriusque Testamenti paginâ condemnentur, nequaquam attendunt, ideò statuimus ut usurarii manifesti nec ad communionem admittantur altaris, nec christianam, si in hoc peccato decesserint, accipiant sepulturam. » Sic 2º Conc. lugd. II. gen., can. 26: « Constitutionem lateranensis Concilii contra usurarios editam præcipit inviolabiliter observari; » et addit: « Nullus eos ad confessionem admittat sive eos absolvat, nisi de usuris satisfecerint, vel de satisfaciendo pro suarum viribus facultatum præstent cautionem idoneam. » Sic 3º Conc. vien. gen., Clem. unicâ de usuris, ita pronuntiat: « Si quis in hunc errorem inciderit, ut pertinaciter affirmare præsumat exercere usuras non esse peccatum, decernimus illum velut hæreticum esse puniendum. » Dein minatur excommunicationem adversus magistratus et iudices qui præciperent solutionem usurarum vel eorum repetitionem impedirent. Sic 4º Conc. saltzburg....: « Usurarius... nisi usuras restituerit, ecclesiasticâ sepulturâ careat. » Sic 5º Conc. rhem. expressè præcipit usurariis. « Ut ea quæ per usuram parita sunt, restituant: » Ex quibus manifestè patet usu-

ram reprobari à Conciliis ut verè et propriè injustam ; siquidem usurariis injungitur aut potius declaratur obligatio restituendi.

5^o *Usura prohibetur à Conciliis erga quoslibet.* Nam Concilia reprobant usuram absque ullâ distinctione inter pauperes et divites , ut cuique eorum testimonia perlustranti patet ; porrò ubi non distinguunt illa , nec nos distinguere debemus. Forsan omitti et suppleri potest distinctio quæ rarò et per accidens tantùm suboritur ; sed id affirmari nequit de distinctione frequentissimâ , universali et jamdiu obsîrmatâ ; aliàs incertæ , arbitrariæ et exceptionibus plenæ fierent omnes decisiones. Igitur , si Concilia credidissent licitam esse usuram quæ percipitur ex mutuo divitibus facto , talem non prætermisissent distinctionem , eo magis quòd multorum querimonias unâ loquelâ compescuissent. — * Aliundè , cur usura restringeretur ad lucrum quod exigitur vi mutui pauperibus dati , cùm formaliter et expressè concilia illud extendant etiam ad lucrum quod percipitur ex mutuo divitibus et mercatoribus facto ? Recensentur apud Gaitte , p. 41 , sexcenti Conciliorum canones , quibus specialiter reprobaturs usura quæ à divitibus exigitur. — * Insuper hùc redeunt rationes quibus Concilia sicut et S. Patres usuram reprobaverunt ; porrò hæ rationes , ut supra vidimus , applicandæ sunt usuris à divite et à paupere perceptis. Ergo... aliundè. Ergò 4^o ex Conciliis probatur illicitum et injustum esse lucrum quod percipitur vi mutui.

III. EX S. PONTIFICIBUS. In gratiam conclusionis nostræ multi citari possent S. Pontifices quorum decreta passim leguntur in jure canonico sub variis de usurâ titulis , scilicet inter cæteros Leo IX , Alex. III , Innoc. III , Greg. IX , Greg. XIII , Bonif. VIII , Alex. VII , Innoc. XI , et plures alii quos recenset D. Gousset in opere cui titulus : *Exposition de la doctrine de l'Eglise sur le prêt à intérêt*. Sed loco istorum omnium sufficiat invocare Bened. XIV in constitutione *Vix pervenit* , quam ille direxit an. 1745 ad omnes Archiepiscopos et Episcopos Italiæ , ut firma sit doctrina Ecclesiæ circa usuram. Ex quo

nascitur argumentum, ejus seorsim probandæ sunt major et minor.

Decisioni Bened. XIV nemo catholicus tutâ conscientiâ denegare potest assensum; atqui illa decisio prorsus reprobât usuram sensu quem exposuimus: erg.

1^o *Prob. maj.* Quilibet catholicus assentiri tenetur judicio dogmatico solemniter, seu, ut aiunt, à S. Pontifice lato, non reclamante imò et approbante universâ Ecclesiâ; id manifestum est ex tractatu Ecclesiæ; atqui præfata constitutio Bened. XIV sic se habet.

1^o *Est judicium dogmaticum.* Judicium est dogmaticum, non solum quando tradit regulas fidei et proponit veritates credendas, sed etiam quando proponit veritates in praxim deducendas, quæ necessariæ sunt ad mores fidelium informandos, et cum revelatione divinâ connectuntur, utpote ex Scripturâ vel traditione colligendæ; Christus quippè specialem promisit assistentiam Ecclesiæ *docenti omnes gentes servare omnia quaecunque mandavit ipse*; atqui ita est decisio Bened. XIV.—* Neque sub eo prætextu auctoritati Ecclesiæ subtrahi potest, quòd ea, ut contendit D. de La Luzerne, à principiis philosophicis pendeat. Etenim Ecclesia declarando usuram lege divinâ prohiberi, necessariò auctoritatem habet declarandi utrùm talis vel talis contractus usuram contineat, alioquin illusoria esset illius decisio, cum quisque dicere posset se usuram non exercere ac præinde definitioni Ecclesiæ non contraire. Erg.

2^o *Est judicium solemne.* Quamvis enim ad solos Italiæ Episcopos dirigatur prædicta constitutio, non ideò minus à S. Pontifice lata est vi auctoritatis ad universos fideles edocendos sibi à Christo concessæ. Id constat 1^o ex tenore ipsius constitutionis: « NOSTRI APOSTOLICI MUNERIS, inquit S. Pontifex, § 1, partem esse duximus « opportunum asserre remedium...; quapropter eam rationem consiliumque suscepimus, quo sedes apostolica « semper uti consuevit. » Et addit, § 5: « Admonemus... « ne quis... audeat litteris aut sermonibus contrarium docere: si quis autem parere detrectaverit, illum ob-

« noxium et subjectum declaramus poënis per sacros canones in eos propositis, qui MANDATA APOSTOLICA contempserint ac violaverint. » Quid expressius desiderari potest? 2^o Ex libro de Synodo diœcesanâ, ubi expressè declarat encyclicas litteras à se datas fuisse « ne catholicæ doctrinæ puritas, cujus depositum ipsi à Christo concrediditum hâc erroris labe sœdaretur; » et addit, n^o 11, *illam*, de usuris, *opinionem iterum*, scilicet per præfatam constitutionem, *nominatim et expressè ab apostolicâ sede reprobata* fuisse : erg.

3^o *Non reclamante, imò et approbante universâ Ecclesiâ*. Hæc enim constitutio, cum in lucem prodiit, summo plausu excepta est in Italiâ et aliis regionibus. Ab hoc tempore Pastores in suis instructionibus, theologi in suis dissertationibus, professores in scholis, confessarij in sacro tribunali eam veluti suarum decisionum tutissimam regulam secuti sunt; imò scriptores qui huic contraria docent, ut D. de La Luzerne, Baronat, Mastrofini, vulgò illius auctoritatem non inficiantur, sed eam, quod errori familiare est, in alienos sensus detorquere conantur. Ipsamet sedes apostolica pluriès circa eandem materiam interrogata, ad hanc constitutionem constanter remisit. Vid. D. Pagès, pag. 176 et seq. Ergò nullum esse potest dubium de admissione encyclicæ *Vix pervenit*. Quare res omninò absoluta est : si enim nullus catholicus ausus fuerit propositiones ab Alexand. VII, Innoc. XI et Alexand. VIII damnatas propugnare, quis vel laicus vel ecclesiasticus audebit, tutâ conscientiâ, obsequium denegare constitutioni magis solemnî, et in praxi ab Ecclesiâ acceptatæ? Ergò; aliundè. Ergò 1^o probatur major.

2^o *Minor*; scilicet non minùs certum est constitutionem Bened. XIV omnem prorsùs reprobare usuram in sensu nostro expositam. Ad hoc tria sufficiunt, 1^o ut S. Pontifex notionem usuræ ad nostrum sensum accipiat; 2^o ut usuram reprobet tanquam injustam; 3^o ut attingat etiam lucrum ex mutuo, quod vocant negotiationis : porrò hæc tria certa sunt.

Et 1^{um} quidem constat 1^o ex tenore ipsius constitutionis, § 5, n^o 1 : « Peccati genus illud quod usura vocatur,

« quodque in contractu mutui propriam suam sedem lo-
 » cumque habet, in eo est repositum quod quis ex ipsomet
 « mutuo, quod suapte naturâ tantundem duntaxat reddi
 » postulat, quantum receptum est, plus sibi reddi velit
 « quàm est receptum; ideòque ultra sortem lucrum aliquod
 « ipsius ratione mutui sibi deberi contendat. Omne prop-
 « terea huiusmodi lucrum quod sortem superat, illicitum
 « et usurarium est. » —* Et statim addit n^o 2: « Neque vero
 « ad istam labem purgandam, ullum accersiri subsidium
 « poterit, ex eo quod id lucrum non excedens et nimium,
 « sed moderatum, non magnum, sed exiguum sit; vel
 « ex eo quod is, à quo id lucrum solius causâ mutui de-
 « poscitur, non pauper, sed dives existat. » Porro non
 alia est usuræ notio à nobis suprâ tradita, ut legenti patet.
 2^o Eandem usuræ notionem exhibet idem S. Pontifex, lib.
 1^o de Synod., c. 4, n^o 2, his verbis: « Omne lucrum ex
 « mutuo, præcisè ratione mutui, uti loquuntur Theologi,
 « hoc est, lucri cessantis, damni emergentis, aliove ex-
 « trinseco titulo remoto, usurarium, atque omni jure,
 « naturali scilicet, divino et ecclesiastico, illicitum esse,
 « perpetua fuit et est Ecclesiæ catholicæ doctrina, omnium
 « Conciliorum, Patrum et Theologorum unanimi consen-
 « sione firmata. »

2^{um} non minus constat; sic enim pergit S. Pontifex
 in suâ constitutione, *ibid.*: « Contra mutui legem,
 « quæ necessariò in dati atque redditu æqualitate versatur,
 « agere ille convincitur, quisquis, eadem qualitate semel
 « positâ, plus aliquid à quolibet vi mutui ipsius, cui per
 « æquale jam satis est factum, exigere adhuc non veretur;
 « proindeque si acceperit, restituendo erit obnoxius ex
 « ejus obligatione justitiæ quam commutativam appel-
 « lant, et cujus est in humanis contractibus æquali-
 « tatem cujusque propriam, et sanctè servare, et non
 « servatam exactè reparare. » Hæc centè clara et aper-
 ta sunt.

3^o Bened. XIV attingit lucrum ex mutuo negotiationis;
 quod probatur—1^o ex ipsâmet encyclicâ. Sic enim declarat
 S. Pontifex « Ad usuræ labem purgandam nullum accersiri

« posse subsidium, vel ex eo quòd is , à quo id lucrum
 = solius causâ mutui deposcitur , non pauper sed dives
 « existat , nec datam sibi mutuo summam non sit relictur-
 « rus otiosam , sed ad fortunas suas amplificandas , vel
 « novis coemendis prædiis , vel quæstuosis agitandis nego-
 « tiis, utilissimè sit impensurus. » Undè sic : Ex illo textu
 adest usura , quandò lucrum percipitur ex mutuo pro quæs-
 tuosis agitandis negotiis postulato ; atqui tale mutuum
 nihil aliud est quàm mutuum negotiationis : erg. — 2^o Ex
 Syn. diœc. ; licet Bened. XIV in præfatione declaraverit
 se loqui in hoc libro tantùm ut privatum doctorem , cùm
 tamen suum librum vulgaverit tribus annis post datam en-
 cyclicam , non melior haberi potest Encyclicæ interpretes
 quàm idem S. Pontifex in Synod. diœc. , quia ad auc-
 torem prædictæ constitutionis maximè pertinet explicare
 quid intenderit et definierit ; atqui ex libro de Syn. diœc.
 Bened. XIV proscribere voluit lucrum ex mutuo negotia-
 tionis. Ibidem enim declarat : « Impiæ Calvinii opinioni
 « subscribere qui à sœnoris labe excusant lucrum *modera-*
 « *tum et à patriæ legibus definitum* quod percipitur ex
 « mutuo quod datur AD NEGOTIATIONEM. » — * Deindè as-
 serit, n^o 4, hanc distinctionem inter mutuum consumptionis
 et mutuum incrementi valdè reprobata fuisse à S. Patribus,
 qui uno ore , absolute atque indefinite *sœneratitium pro-*
nuntiaverunt quidquid ex mutuo ultra sortem exigitur.
 * Postea addit, n^o 9 : « Jure itaque et meritò auctores permit-
 « tentes moderatum lucrum ex mutuo A DIVITE ET NEG-
 « TIATORE exigere , veluti adversantes communi et catho-
 « licæ Ecclesiæ doctrinæ inclamaverunt et confutaverunt
 « Navarrus, Card. de Lugo, Natalis Alexander, Jacobus
 « Gaitte, Collet et multi alii. » Porro ii omnes nobiscum
 impugnant lucrum ex mutuo negotiationis. — * Denique
 prosequitur, n^o 10 : « Verùm , quoniam tot doctorum
 « auctoritate et argumentis minimè perterriti , prædictam
 « exoticam opinionem nonnulli iterùm refricare non du-
 « bitaverunt ; propterea nos ad Petri cathedram eveci,
 « ne catholicæ doctrinæ puritas , cujus depositum nobis
 « à Christo concreditum , *hâc erroris labe fœdaretur,*

« datis ad Italiæ Episcopos encyclicis litteris an. 1745, « hæc inter cætera declaravimus, etc. » — * Tandem, n° 12 his verbis concludit : *Quamobrem si jampridem aliqui Episcopi*, inter quos recenset Card. de Camus, Card. de Bissy, Jac. Benig. Bossuet, *præfatam proscripserunt* ERRONEAM *opinionem*, etc. Ex quibus patet Bened. XIV damnasse sententiam quam impugnamus, cum ea ipsa sit quam impugnarunt Theologi et Episcopi quos adducit et citat Bened. XIV.—3° Instructione jussu ejusdem S. Pontificis Carolo Felici missionario datâ ; in eâ quippè ita exponitur præsens constitutio ut non liceat lucrum percipere ex pecuniâ datâ negotiatori, nisi ineatur alter contractus cambii, censûs aut veræ societatis, vel adsint tituli extrinseci.—4° Ad encyclicam, Synodum diœc. et Instructionem Carolo Felici datam Sedes Apostolica de usuris interrogata pluriès remisit ; vid. Pagès, p. 188 : ergò. Aliundè : ergò probatur minor : Aliundè major. Ergò 5° ex S. Pontificibus probatur illicitum et injustum esse lucrum quod percipitur præcisè vi mutui.

4° EX THEOLOGIS. Juxta sententiam generaliter receptam quam post Melchiorem Canum exposuit Bossuet apud ipsummet de La Luzerne, t. 5, ab initio : hæreticum est recedere à communi Theologorum doctrinâ in rebus fidei vel morum, periculosum contradicere opinioni in scholis communiter professæ, maximè temerarium resistere decreto seu assertioni à Theologis universim propositæ tanquam certæ et inconcussæ ; atqui, fatentibus adversariis, omnes Theologi à S. Thomâ usque ad nos uno ore tanquam certum et inconcussum docent illicitum et injustum esse lucrum quod percipitur præcisè vi mutui : in probationem istius concordiæ sexcenta ferè auctorum testimonia collegit Ballerini, t. 1. p. 80 et seq., adeò ut nullum eâ de re dubium subsistere possit. Audiatur pro omnibus unus de La Luzerne, t. 5, p. 255 : « Il est certain que depuis le 13^e siècle on a regardé tout intérêt perçu en vertu du mutuum « comme usure ; que l'unanimité des Théologiens l'a con- « damné absolument sans distinction d'usure oppressive « ou non oppressive ; que le nombre des Docteurs catho-

« liques qui ont voulu faire cette distinction est très peu « considérable pour rompre l'unanimité. » Idem agnoscit p. 729. Ergò 4^o ex Theologis probatur illicitum et injustum esse lucrum quod percipitur... ; aliundè ex S. Pontificibus, aliundè ex conciliis, aliundè ex S. Patribus. Ergò 2^o ex TRADITIONE probatur illicitum et injustum esse lucrum quod percipitur præcisè vi mutui.

TERTIUM ARGUMENTUM EX RATIONE.

Not. Ratio humana, etsi à peccato protoparentis tenebris involuta et cupiditatibus impedita, omnia legis naturalis præcepta clarè non perspiciat, ac proindè face luminis proprii malitiam usuræ non manifestè assequatur, non tamen in serie probationum prætermittenda est, quia argumenta quæ ex illà originem trahunt, vi quâdam et robore non omninò destituuntur.

Prob. Dictitat ratio illicitum et injustum esse quod percipitur absque titulo; atqui tale est lucrum quod percipitur præcisè vi mutui. Si quis enim existeret titulus ad lucrum ex solo mutuo percipiendum, ille staret vel ex parte rei mutuatae, vel ex parte mutuantis, vel ex parte mutuatarii; atqui nullus datur ex illâ triplici parte titulus ad...

1^o *Nullus est titulus ex parte rei mutuatae.* In tantum res mutuata daret titulum ad percipiendum lucrum ex mutuo, in quantum, utpote fecunda et fructuosa, causa lucriesset; atqui res mutuata, maximè pecunia, non est ex se fertilis et fructuosa. Hæc enim considerari potest vel ut species physica vel ut signum valoris; atqui sub quocunque respectu consideretur, non est ex se fertilis et fructuosa. 1^o Si consideretur ut species physica, v. g., metallum, nulla moveri potest difficultas de illius sterilitate. Ea enim pertinet ad materiam inertem quæ dicitur *mortua* seu infecunda, siquidem vim reproductionis, instar arborum, seminum et animalium, ex se non habet. 2^o Si consideretur ut signum valoris, pecunia non magis fecunda et per se productiva est. Pecunia sic accepta nihil aliud est, inquit Aristoteles, quàm calculus ad permutationes operandas introductus, instrumentum quo lucrum comparatur, con-

ditio sine quâ non lucraretur materia, circa quam exercetur industria mercatorum. Sic eâ utitur mercator ad fortunas ampliandas, velut pictor coloribus ad tabellam pingendam, sculptor cultello ad statuam marmoream faciendam, architectus lignis et lapidibus ad domum ædificandam; porro nemo non videt colores pictoris, cultellum sculptoris, ligna et lapides opificis esse sterilia, infecunda, jejuna lucri, si ab industriâ agentium separentur: ergò et pecunia, si ab industriâ mercatorum separetur. Hinc pecunia æstimationem accipit quidem pro valore intrinseco quem repræsentat, sed minimè pro lucro cui acquirendo occasionem subministrat. Id præsertim confirmatur exemplo furis qui, lucro ex pecuniâ alienâ reportato, non obligatur ad illud restituendum, modò compenset damnum domino illatum. Ergò pecunia sub quocunque respectu consideretur, sterilis et infecunda est per se, adeò ut nullum jus conferat ad partem lucri exigendam; ergò 1^o *ex parte rei mutuatae* nullus datur titulus ad lucrum ex mutuo percipiendum.

2^o *Neque ex parte mutuantis*. Supponitur enim nec adesse lucrum cessans, nec damnum emergens, nec periculum probabile amittendæ sortis; atqui, his secluis, nullus mutuantis remanet titulus ad aliquid exigendum ex mutuo. Si quis enim superesset, profectò vel absentia pecuniæ seu privatio juris eâ utendî per tempus mutui, vel concessio usûs rei mutuatae, vel beneficium ab eo præstitum; atqui nullus ex his est titulus sufficiens ad exigendum lucrum ex mutuo. 1^o Non absentia pecuniæ; cùm, ex dictis, pecunia sit in se sterilis et nonnisi per industriam utilis evadat, quòd illam quis apud se vel apud alium solvendo parum habeat, omninò indifferens est et pretio non æstimabile, nisi ille velit et possit eâ uti; porro in nostrâ hypothesi mutuans supponitur non velle vel non posse pecuniâ suâ uti, ergò absentia pecuniæ pro illo æstimabilis non est. Aliundè, admissâ tali difficultate, excusaretur omnis usura, cùm in quolibet mutuo reperiatur; si autem supponatur pecuniam minùs securam esse in manu alienâ quàm in propriâ, statim reponitur tale periculum compensari per immunitatem à casibus fortuitis quos mutuatarius subire

debet. 2^o Neque concessio usûs rei mutuatae est titulus ad aliquid ex mutuo exigendum; ut concessio usûs possit dare jus ad aliquid ex mutuo exigendum, requiritur ut usus rei sit æstimabilis independenter à re ipsâ; siquidem res ipsa jam dat titulum ad redditionem rei similis; atqui in rebus primo usu consumptilibus usus non est æstimabilis independenter à re ipsâ, ut patet exemplo panis aut vini in quæ absurdè daretur uni proprietas et alteri usus consumptionis. Ergò usus rei mutuatae non dat jus ad aliquid lucri ex mutuo exigendum: erg. 2^o concessio usûs rei non dat titulum ad exigendum lucrum ex mutuo. 3^o Neque beneficium à mutuante præstitum mutuatariorum. Quando in eo præstando nec labor, nec damnum, nec periculum reperitur, ut supponimus in præsentī casu, beneficium præstitum dat titulum ad quamdam gratitudinem, sed minimè jus strictum ad mercedem; alioquin fas esset stipendium exigere ad viam indicandam, latronem revelandum, etc., quod à nemine admittitur. Ergò 3^o; aliundè: erg. 2^o *ex parte mutuantis* non datur titulus ad lucrum ex mutuo exigendum.

3^o *Neque ex parte mutuatariorum.* Si ex parte mutuatariorum daretur titulus ad lucrum ex mutuo exigendum, perfectò utilitas ab isto percepta; atqui utilitas à mutuatariorum percepta non dat mutuanti titulum ad lucrum ex mutuo exigendum. Nam 1^o mutuatariorum factus est dominus rei mutuo acceptæ, et omne illius periculum in se suscipit: ergò res illa ipsi, non verò mutuatori, fructificare debet. 2^o Pecunia, cum sit ex se sterilis, non sit fructuosa nisi ex industriâ mutuatariorum et instar instrumenti quo utitur ad lucrum faciendum: porro mutuator non habet titulum ad istud lucrum, sive ex toto, sive ex parte percipiendum; alioquin qui agricolæ mutuum daret triticum ad seminandum, posset non tantum eandem tritici quantitatem repetere, sed insuper lucrum messi proportionatum, quod nemo sanus dixit: ergò mutuator non habet titulum ad percipiendum lucrum proveniens ex industriâ mutuatariorum. 5^o Si mutuatariorum malè cederet negotiatio ex pecuniâ mutuo acceptâ, ipse solus hanc jacturam sustineret: ergò et ipse solus jus habet ad lucrum inde proveniens. 4^o Valor rei

nunquam pensari debet ex parte accipientis, ita ut, v. g., nunquam liceat rem pluris vendere propter lucrum quod emptor indè percepturus est, ut omnes fatentur: ergò à pari non licet mutuatori exigere lucrum ex mutuo propter utilitatem quam indè percipit mutuatarius. 5º Si utilitas à mutuatorio percipienda esset titulus..., jam quò major esset illa utilitas, eò majorem usuram exigere posset mutuator, et quò minor esset, eò minorem...; atqui illud est ridiculum. Ergò 3º utilitas à mutuatorio percipienda non est titulus ad lucrum ex mutuo exigendum; aliundè neque ex parte mutuantis, aliundè neque ex parte reimmutuatæ...: ergò nullus existit titulus ad lucrum ex mutuo percipiendum. Ergò 3º RATIONE probatur illicitum et injustum esse lucrum ex mutuo...; aliundè TRADITIONE...; aliundè S. SCRIPTURA... erg.

Solvuntur objectiones.

Inter varia momenta quibus usurarum patroni odiosum et turpe suum lucrum cohonestare student, alia contra S. Scripturam, alia contra traditionem, alia contra argumentum ex ratione deductum diriguntur. Præcipua successivè expendemus et eodem ordine refellemus.

Obj. 1º Deus expressè permisit Judæis ut usuras acciperent ab alienis, juxta hæc verba Deuter., 29, 20: *Non fenerabis fratri tuo ad usuram, sed alieno*: ergò usura non est illicita neque injusta, siquidem Deus ne minimum quidem malum permittere potest etiam ad majus vitandum.

Resp. Triplici modo explicari potest textus objectus.

1º interpretatio eorum est qui vocem *alieno* intelligunt tantum de Chananæis, Amorrhæis, Amalecitis et septem aliis populis anathemati seu internecioni destinatis. Ita S. Ambrosius cum aliis gravioribus auctoribus. 1º Ex textu hebraico: vox enim *aliene* ibi adhibita peculiari ratione designat solos alienigenas in eadem provinciâ degentes cum Israelitis; *alienus* in hoc textu exprimitur per *nonkori*, dum *alienus* aliarum provinciarum designatur per *thouschib*, ut videre est in Exod. ubi c. 12, v. 43, *nonkori* et *thouschib* excluduntur ab evo agni paschalis

2^o Ex eo quòd in S. Scripturis *fratrum* nomine donentur non solùm Israelitæ inter se, sed etiam varii alii populi; unde sequitur per *alienum* non intelligi quemcunque extraneum, sed eos tantùm qui peculiari ratione à titulo fratrum excluderentur. 3^o Ex circumstantiis locorum et temporum; nam, exterminatis vel moraliter deletis gentibus anathemati subjectis, David et Ezechiel universim reprobant usuram absque fratris et alieni distinctione.

2^a interpretatio eorum est qui legem illam intelligunt de omnibus extraneis, tradunt adfuisse quamdam Dei dispensationem. Ita plures. Ea autem dispensationis ratio affertur, quòd, cùm variæ gentes nonnisi cum usurâ mutuum darent Hebræis, æquum fuerit ut isti quodam compensationis jure uterentur; alioquin mox opprimendi et ad inopiam reducendi.

3^a demùm interpretatio, quæ est S. Thomæ, quem passim sequuntur Theologi et interpretes, legem intelligit de merâ tolerantia, et tenet id unum esse ex iis quæ Deus nonnisi ad duritiem cordis permisit. Ita sentit Bossuët, prop. secundâ, pag. 651, asserens ita Deum egisse, tum ut se accommodaret infirmitati Hebræorum, tum ut efficacius removerentur à moribus et vitiis alienorum amplectendis.

His suppositis, nihil concludi potest in gratiam usuræ. Nam vel lucrum exigitur vi tituli mutuo extrinseci, scilicet vi donationis à Domino factæ, prout accidit in translatione vasorum Egyptiorum, vel solùm toleratur, ac proindè à noxâ peccati non excusatur.

Obj. 2^o Deuter. cap. 23, v. 12. Deus promittit Judæis in præmium fidelitatis facultatem accipiendi usuras ab omnibus gentibus: *Fænerabis gentibus multis, et ipse à nullo fænus accipies*; ergò usura dici non potest illicita et injusta.

Resp. neg. ant. Nam *fænerari* ibi significat *mutuum dare*; ita versiones græcæ, arabicæ, syriacæ, persicæ, samaritanæ; ita paraphrasis chaldaica; ita hebraicum lexicon Buxtorf; ita synopsis criticorum. Undè *fænus* in præfato textu accipitur pro mutuo sicut in aliis S. Scripturæ locis: *fænerare proximo tuo in tempore necessitatis*;

id est, mutua. Quare sensus objecti textûs est : Si perseveretis in cultu Dei, tantam habebitis divitiarum copiam ut possetis multis gentibus mutuum dare, dum ipsi à quoquam mutuum petere non indigebitis.

Obj. 3º Sic Deus vetat populo judaico, Exod. c. 22, v. 25: *Si pecuniam mutuam dederis populo meo pauperi qui habitat tecum, non urgebis eum quasi exactor, nec usuris opprimes*; ergò usura non prohibetur nisi erga pauperes, sed potest erga alios exerceri.

Resp. neg. conseq. Juxtà usum S. Scripturarum, similes voces ponuntur non restrictionis sed exempli causâ, quia plerumque accidit ut pauperes magis egeant ope alienâ, ac proindè usura erga eos sæpius et crudeliùs exerceatur. Sicut ex eo quòd Jeremias dicat, c. 7, v. 6: *Advenæ et pupillo et viduæ non feceritis calumniam*, non sequitur licitum esse aliis calumniam facere, ita prædicti versiculi infirmare nequeunt generalem usuræ prohibitionem, cùm ea prohibitio generalis nitatur gravissimis momentis, et ab Ecclesiâ ita accipiat hęc verba. *Populo meo pauperi*, ut notat Collator Paris., legem usuras prohibentem non restringunt ad solos pauperes, sicut aliæ voces *qui habitat tecum*, eam non restringunt ad concives qui inter ipsos habitabant; alioquin Judæi potuissent à fratribus suis usuras exigere, modò in eâdem civitate non habitassent, quod tamen ne adversarii quidem admittunt.

Obj. 4º Matth. c. 25, v. 27, Christus inducit quemdam herum de servo pigro sic conquerentem: *Oportuit ergò te committere pecuniam meam nummulariis, et veniens ego recepissem utique quod meum est cum usurâ*. Ita Luc. c. 19, v. 23: *Quare non dedisti pecuniam meam ad mensam, ut ego veniens...* Ergò Christus, ipse exhibendo illum herum sic conquerentem, approbat eos qui usuras à mutuatariis accipiunt.

Resp. neg. conseq. Nam ideò eos approbaret..., quia omnia quibus fundatur parabola deberent ad litteram accipi; atqui illud falsum est: sic, v. g., non licet imitari villicum iniquitatis, quia dicitur sibi *prudenter* fecisse amicos ex bonis sui domini; nec etiam licet fratri fatuo in

extremis posito opem negare, quia in Evangelio dicuntur prudentes virgines fatuis oleum negasse : ergò non debent ad litteram accipi ea omnia quibus fundatur parabola, sed spectandus est finis quem sibi proposuit Christus ; atqui finis objectæ parabolæ est nos admonere ut in bonis spiritualibus à Deo acceptis semper proficiamus, ut ait S. Thomas, 2^a 2^e 9, 78, iisque magis ac magis ditescere studeamus, eo ferè modo, quo quispiam pecuniæ cupidus usuris undique congestis rem suam augere studet : ergò falsum est quòd Christus exhibendo,... approbet eos qui usuras à mutuatariis accipiunt. Undè Calvinus et alii protestantes, quamvis usuræ patroni, fatentur nihil in suâ gratiam ex prædictâ parabolâ colligi posse, nec Christum ibi approbasse usuram.

Præterea ibi usura nullatenus commendatur, ubi servus piger tantummodò ex suis malis principiis condemnatur : atqui...; nam ausus fuerat hero suo dicere : *Scio quia homo austerus es, metis ubi non seminasti* : porrò si hoc persuasum haberet, utique non debuisset abscondere heri sui pecuniam qui illam cum usurâ repetiturus erat ; sed pòtius illam ad mensam dare ut hâc viâ obtineret undè debitum redderet ; ergò ipsius excusatio pugnabat cum ipsius principiis, nec erat admissibilis apud herum qui meritò ei dixerat : *De ore tuo te judico, serve nequam...* ut legitur Luc. c. 19, v. 22.

Obj. 5^o Illi non habent usuram jure divino, sed per se vetitam, qui in eâ solam reprehendunt oppressionem pauperum ; atqui Patres in usurâ solam reprehendunt oppressionem pauperum : ergò illam habent accidentariè tantum malam, sicut negotiationem.

Resp. 1^o neg. maj. Non infrequens est ut res quæ sunt per se malæ aliquando ostendantur specialiùs prohibitæ ob istarum effectus atrociores ; id sæpe magis convenit finem quem sibi proponit orator ; sic iste faciliùs, maligniores congerendo colores, in mentem auditorum injicit odium vel execrationem vitii à quo avertere conatur ; porrò S. Patres ità maximè agunt cum disserunt de usurâ ; ii enim quandoque illam depingunt sub respectibus odiosioribus,

nempe, sub respectu oppressionis vel crudelitatis vel in-
iustitiæ; nec inde aliquid in gratiam opinionis adversæ
concludere fas, cū ita loquantur S. Patres de aliis vitiis,
v. g., de avaritiâ, dolo, recusatione mercedis operariis de-
bitæ; jam verò nullus unquā censuit hæc vitia alicui li-
cere ex eo quòd maximè prohibeantur erga quosdam: ergò.

Resp. 2^o neg. min. Falsum est enim Patres tantū repre-
hendere oppressionem pauperum in usurâ, siquidem ut
patet ex thesi, 1^o dicunt usuram indefinitè malam et pro-
hibitam; 2^o illam damnant etiam ergà divites; 3^o in eâ re-
darguunt injustitiam; 4^o istius malitiam repetunt ab in-
trinsecis, scilicet ex eo quòd sit superabundantia lucri,
superfœtatio sortis, fructus rei sterilis: ergò.

Et verò si Patres habuissent usuram malam ex solâ op-
pressionem pauperum, illam insectando quandoque excepis-
sent casum quo à divite moderata exigitur; id enim fecerunt
de aliis quæ per accidens tantū sunt vitiosa: v. g., de
negotiatione, Aug. in ps. 70, v. 17; de muneribus non
accipiendis, Hilar. et Euseb. in ps. 14; de reddendo pig-
nore mutuatorio, Hieron. in 18 Ezech., et Tert. lib. 4
contra Marcionem, cap. 17; atqui tamen Patres nullibi
exceptionem admiserunt, licet sæpius hoc postulaverit oc-
casio, nempe 1^o cū confutabant murmura auditorum
quærentium: *Ergò à mutuo dando supersedebimus....*
(Nyss. cont. fœnerat.); quibus respondent: *Annon multæ
sunt justæ negotiationes agrorum, gregum, armentorum*
(Chrys. hom. in Matth. 56.)? 2^o cum solvebant objectio-
nem petitam ex eo quòd multi facti sint divites ex accepto
mutuo (Bas. cont. fœnerat.); 3^o dū evertabant prætex-
tum ex lege civili vel ex exemplo clericorum petitum: Aug.
in ps. 128, respondet, ex eo quòd clerici aliquandò fœ-
verentur erga divites, fœnus licitum non habendum; sed
quæ dicunt, facite; quæ autem faciunt, nolite facere.

Obj. 6^o Sæpe Patres vocant amissionem eleemosynæ
furtum, rapinam, homicidium, nec tamen exis locutioni-
bus concluditur injustam esse omissionem eleemosynæ:
ergo ex similibus locutionibus concludi non potest injustam
esse usuram.

Resp. neg. conseq. et paritatem. Ratio disparitatis est quòd S. Patres nec eodem modo nec eodem sensu loquantur de omissione eleemosynæ et de perceptione usuræ. 1^o Isti, cùm agunt de superfluo pauperibus erogando, non dicunt illud esse injustè acquisitum, quod certè dicunt ubi disserunt de usurâ; 2^o iidem, cùm detentionem superflui vocant injustam, non intelligunt lædi justitiam strictam quæ versatur circa dominia et jura hominum, sed eam solam justitiam generalem et eminentiorem quâ Deus supremus bonorum Dominus vult ut divites miseris succurrant; dùm verò, ubi sermo de usurâ, ii fatentur lædi justitiam propriè dictam, strictam, commutativam, ut patet ex S. August. et S. Bas. suprâ memoratis; 5^o nunquam dixerunt Patres omissionem eleemosynæ adversari præcepto: *non furaberis*; secus autem de usurâ; illi enim præscribunt restitutionem usuræ tanquam rei alienæ; porrò nullibi præcipitur restitutio ob omissionem eleemosynæ: ergo.

Obj. 7. Solis clericis prohibere est laicis permittere; atqui Concilia usque ad seculum 8^{um} solis clericis prohibent usuram: ergò supponunt eam esse licitam laicis.

Resp. 1^o neg. maj. Cùm legislator humanus, quando prohibet, non teneatur omnia juri divino aut naturali opposita singulis prohibere, sequitur quòd prohibitio quibusdam facta non supponat in cæteris facultatem perficiendi rem prohibitam; alioquin, ut ait Bened. XIV, de Synod. diœces., lib. 10, c. 4, n^o 8: « Si istud argumentum quidquam haberet roboris et efficacitatis, probaret etiam « fornicationes et adulteria esse laicis permissa, quia « plerique canones in solos clericos fornicarios et adulteros, nullâ factâ laicorum mentione, animadvertunt; « quæ sanè argumentatio inepta et ridicula foret. »

Resp. 2^o neg. min. Illa Concilia etiam laicis prohibent usuram, quæ eam clericis reprehendunt vel quatenùs juri divino oppositam, vel quatenùs justitiæ commutativæ adversantem; atqui Concilia eo modo reprehendunt usuram in clericis, ut manifestum est ex thesi: ergò. Et verò plurima Concilia expressè prohibent usuram etiam laicis; sic Concilium carthag. 1^{um}, etc.: ergò. Præterea absque ullâ

distinctione clericorum et laicorum Concilia reprobaverunt usuram : ergò.

Obj. 8. Non est illicitum ut quis accipiat pretium pro eo quod non tenetur facere ; atqui mutuum dans plerumque non tenetur mutuare : ergò....

Resp. 1^o Si valeret hæc subtilitas, sequeretur percipi posse lucrum ex quovis mutuo, cum in omni mutuo, etiam in eo quod fit pauperibus, mutuatarius aliquid faciat quod non tenetur facere ex justitiâ ; porro, hoc semel admissio, evanesceret omnino lex divina prohibens usuras : erg.

Resp. 2^o Dist. maj. Quando opus præstitum est pretio æstimabile independenter à re præstandâ, conc. secus, neg. Quia tunc liceret aliquid exigere pro indicatione viæ, revelatione furis, depositione veritatis ; quod nemo sanè dixit ; porro in mutuo opus præstitum non est pretio æstimabile independenter à re mutuata, nec in eo est labor appretiabilis, nec supponitur damnum, aut periculum aut lucrum cessans ; unde quando alicui redditur id quod iste mutuo dedit, tunc adest sufficiens et æqualis recompensatio ; pro cæteris debetur gratitudo.

Obj. 9. Tam licet aliquid recipere pro usu pecuniæ mutuo datæ, quàm pro usu domus locatæ vel pecuniæ ad ostentationem concessæ ; atqui posterius licitum est, ergò et prius.

Resp. 1^o Si locari posset pecunia non secus ac domus aut ager, inde sequeretur licitum esse pecuniam locare pauperibus et ex pecuniâ pauperibus locatâ lucrum percipere ; atqui id negant ipsimet adversarii : ergò.

Resp. 2^o neg. maj. et parit. Nam qui domum locat vel aliquid concedit ad ostentationem, retinet istarum rerum dominium, adeo ut, licet absque ejus culpâ pereant, earum jacturam patiatur, cum res pereat suo domino ; æquum est igitur ut lucrum aliquod recipiat ob usum rei suo periculo locatæ vel commodatæ : contra verò qui mutat pecuniam, illius dominium transfert hoc ipso in accipientem qui eâ pro suo arbitrio uti potest, et ejus amissionem patitur si perierit etiam absque ejus culpâ et negligentia. Unde mutuator nullum jus habet in lucrum ex pecuniâ

proveniēns; hoc totum est mutuatarīi qui factus est pecuniæ dominus.

Inst. Dominium sine consensu mutuantis transferri nequit : atqui nullus est mutuans qui consentiat abjicere rei suæ dominium : erg.

Resp. neg. min. Omnes qui volunt mutuare vel vendere, necessariò velle debent rei dominium transferre in mutuatarium aut emptorem, cùm aliter fieri non possint hujusmodi contractus; ideo *consentiunt* in hanc translationem, eâ conditione, nempe ut mutuatarīus parem reddat pecuniam tempore constituto et emptor pactum pretium solvat.

Inst. iterùm. In inventario bonorum (quod fit in morte alicujus vel aliis circumstantiis) recensetur pecunia quam mutuans dedit; atqui hoc supponit quod retineat dominium in istam pecuniam; ergò in mutuo non fit translatio dominii à mutuantē in mutuatarium.

Resp. neg. min. Nam dominium propriè dictum est facultas rem adhibendi in quoslibet usus et in proprium commodum; atqui quandò quis mutuavit pecuniam, jam non potest pro suo arbitrio illâ pecuniâ uti; in eam quidem habet actionem et jus *ad rem*; sed id non est nisi dominium latè sumptum; quâdam tantum juris fictione fit ut nostra dicantur quæ nobis jure debentur : erg.

Obj. 10^a Pecunia numerata et præsens pretiosior est pecuniâ numerandâ et absente, cùm possit aliquis per priorem negotiari, non per posteriorem. Ergò qui mutuo dat, v. g., 95 aureos, potest accipere 100 post annum numerandos, siquidem 95 nummi præsentes æquivalent 100 post annum.

Resp. 1^o Cùm hæc ratio intrinseca sit cuilibet mutuo, sequeretur licitum esse percipere lucrum ex quolibet mutuo ac proinde irrita fieret lex divina prohibens usuras. erg.

Resp. 2^o *dist. anteced.* Pecunia... pro eo qui eâ indiget, concedo; pro eo qui illâ uti non vult ad negotiandum vel aliquam solutionem faciendam, nego. Equidem in priori sensu pecunia præsens est pretiosior, et tunc potest aliquid exigere supra sortem; sed non in sensu pos-

teriori ubi lucrum ei non cessat, nec damnum emergit, nec, ut supponimus, est periculum in dilatione; parvi cujusque refert in hâc hypothese an pecunia sit apud unum vel alium præsens, cum nihil inde commodi percipiet: quòd si urgeatur dicendo aliquem posse forsitan pecuniâ præsenti uti ad negotiandum vel emendum, respondemus meras lucri et damni possibilitates nunquam æstimationis calculis subijci, cum hæc computari nequeant; hinc Innoc. XI. damnavit propositionem sequentem: *cùm numerata pecunia pretiosior sit numerandâ, creditor potest aliquid suprâ sortem à mutuatario recipere, et eo titulo ab usurâ excusari.*

Obj. 11^o Valdè utilis est usura, v. g., viduabus, famulis et honestis personis quæ non habent unde vivant, nisi aliquod lucrum ex mutuo percipiant: ergò saltem ipsis permittendum est ut pecuniam cum fœnore collocent.

Resp. neg. conseq. Non enim licet mediis illicitis sibi et suis providere. Si admitteretur ista excusatio, liceret exercere artes turpissimas, quia multi possent dicere: « Non habeo aliud unde vivam; hoc mihi et latro dicere et leno, ait S. Augustinus, in ps. 108, n^o 6. Quasi « non hoc ipsum in illis maximè puniendum est, quia « artem nequitie delegerunt undè vitam transigant. » Ergò perperam excusaretur usura propter metum quorundam incommodorum; sed prius videndum est an sit licita: porro omni jure eam prohiberi suprâ demonstravimus.

Obj. 12^o Negotiator qui ex mutuo lucratur, partim ex suâ industriâ, partim ex pecuniâ quam ipse mutuans dedit, hoc lucrum consequitur; ergò nulla erit injustitia, si quam hujus lucri particulam receperit mutuans.

Resp. neg. conseq. Totum lucrum est mutuarii, utpotè quòd totum ortum sit ex ejus re et industriâ, quæ duo sunt tota causa lucri: nec potest mutuans quidquam ex illo accipere; non ratione *pecuniæ*, cujus dominium acquisivit mercator; non ratione *industriæ*, quæ tota est negotiatoris; non ratione *periculi*, cum illud totum in se suscepit, et solus damnum passus fuisset, si malè cessisset negotiatio. Igitur mutuans ad nihil jus habet nisi

ad summam æquivalentem pecuniæ quam mutuo dedit.— Et verò pecunia est ex se sterilis et velut instrumentum ad lucrum faciendum : porro qui utitur alterius instrumento ad lucrum faciendum, non tenetur partem lucri hujus concedere domino instrumenti, sed tantum pretium illius locationis; pecunia verò locari non potest; ergò.

Obj. 13^o Pecunia non est consumptibilis nisi in manu pauperis qui eâ utitur ad cibos emendos, non verò in manu negotiatoris qui eâ utitur ad suas opes amplificandas; unde tunc non est verum mutuum, ac proindè licet ex illâ pecuniâ lucrum percipere.

Resp. neg. ant. ubi occurrit multiplex falsitas : 1^o Pecunia sæpè non magis consumitur in manu pauperis qui ex eâ rem frugiferam emit, quàm in manu negotiatoris; nec tamen audent adversarii asserere licitum esse mutuum dare pauperibus ad usuram. 2^o Pecunia non quidem physicè, sed tamen moraliter consumitur etiam in manu negotiatoris, nempè per commutationem et alienationem, ita ut non minùs desinat esse illius, ac si cessaret existere. 3^o Sæpè accidit ut negotiator non modò nihil lucretur, sed quidquid mutui acceperat, deperdat; tunc autem debeatne lucrum dare mutuanti? 4^o Quandò accidit ut aliquid lucretur ex pecuniâ sibi mutuo datâ, tunc de suâ industriâ et de suâ pecuniâ lucratur; ergò nihil hinc debet mutuatori.

Obj. 14^o Deus non potest generaliter et indistinctè prohibere quod præcipuè conducit ad bonum societatis; atqui praxis mutui cum usurâ saltem moderatâ præcipuè...Ergò.

Resp. 1^o *Retorqueo* : Deus non potest generaliter prohibere quod conducit ad bonum societatis, atq. prohibet praxim mutui cum usurâ etiam moderatâ, ergo praxis mutui cum... non conducit ad.... Hæc conclusio sane rectior foret, quia Deus apprimè cognoscit quid bono publico magis convenit.

Resp. 2^o *neg. maj.* Si res, ex eo quòd sit bono societatis utilis, prohiberi non posset, sequeretur mendacium, divortium, polygamiam et similia aliquando fieri licita, cùm societati quibusdam in circumstantiis inservire possint; porro

fide constat hæc omnia nullo motivo nullâque ratione, etiamsi ageretur de salute reipublicæ, cohonestari posse; aliàs dicendum esset Deum caruisse prævisione et sapientiâ vetando generaliter et absque distinctione quod quasdam exceptiones patitur. Erg.

Resp. 3^o imprimis neg. min. Gratis asseritur commercium stare non posse absque mutuis usurariis; namque supersunt mutua quæ sunt vel ex charitate vel ex titulo damni emergentis aut lucri cessantis, societates nomine colectivo vel commanditariæ vel anonymæ, commutationes, venditiones, locationes et alii contractus; porro hæc sufficiunt ad alendam vim commercii nativam; si quid amplius desideretur, tunc commercium excedit limites intra quos Deus voluit illud contineri: ergo... Esto praxis mutui cum usurâ moderatâ faveat quibusdam commercium agentibus, parvi refert si multò pluribus noceat, quia tunc majora invehet mala quàm bona; porro id testatur luctuosa experientia; quot enim proprietarii, agricolæ, vitatores, opifices, et non pauci mercatores usuris opprimuntur! Inde frequentes fortunarum decoctiones et lugendæ familiarum ruinæ; tradit celeberrimus Savarry mercatorum præfectus hæc communius evenire mala ab eo tempore quo solvitur frænum usurariis.... Dein utile non est societati ut cives agriculturæ, industriæ, artibus mechanicis, honestis negotiationibus valedicant ad vivendum in otio et quæstuosâ segnitie; porro quid magis impellit homines ad hanc inertiam quàm facilitas lucrum ex pecuniâ per mutuum obtinendi; tunc isti deserunt professiones utiles et quandoque etiam immobilia vendunt, ut ex arte sœneratiâ absque ullo labore et absque curâ majus lucrum reportent... Tandem potius attendendum est bono morali societatis, scilicet bonæ fidei, sanis moribus, simplicitati et sobrietati, disciplinæ et cæteris virtutibus sine quibus regna diu stare nequeunt, quàm maximis industriæ progressionibus, subtilibus artium inventionibus aliisque prosperitatis materialis elementis quibuscum emergunt ambitiones, dissidia, comessationes, libidines, et sic in profundum delabuntur societates; porro nihil prioribus magis nocet quàm fa-

cilitas inveniendi mutuum cum usurâ; auri sacra fames, cum in humano corde inseritur, non parum excitat ad injustitias, perfidias, cupiditates et alia pessima consecraria; jam verò undique exæstuat, mediante mutui usurarii praxi, illa divitiarum fames; nullus est qui non velit negotia instituere cum ære alieno et eo modo fortunam comparare: ergo.—Hinc legislatores omnium seculorum et regionum semper proscripserunt usuram ut bono publico nocivam. Hinc vir publicis rebus assuetus opinabatur illum qui usuram ex totâ Bataviâ præcluderet bene mereri de commercio istius reipublicæ. Hinc auctor operis cui titulus, *L'ami des hommes* (Mirabeau): «J'ai reconnu enfin qu'indépendamment
« de la religion, les opinions de l'école s'accordaient à
« cet égard avec la saine morale, et qu'il en était de ce
« précepte qui défend l'intérêt du prêt au jour, comme de
« tous les autres dont l'observation, loin d'être nuisible
« à l'industrie, au commerce et à tout ce qui peut con-
« courir au bonheur de l'homme ici bas, serait le plus
« sûr moyen de le faire fleurir. Idem d'Aguesseau.

Corollaria.

Coroll. 1^{um} Ex præcedentibus sequitur ad fidem accedere 1^o usuram esse jure divino vetitam; 2^o illam esse vetitam tanquàm justitiæ strictæ oppositam; 3^o illam usuram jure divino vetitam tanquam injustam consistere in quovis sortis excessu etiam modicissimo vi mutui percepto; 4^o excessum sortis etiam modicissimum vi mutui perceptum non exuere rationem vetiti et injustitiæ, eò quòd solvatur à mercatore vel divite, qui ex re mutuata lucrum reportat. Nam illud est de fide quod certò constat esse à Deo revelatum, sive intervenerit definitio sive non intervenerit, siquidem fides est assensus propter Dei auctoritatem; atqui certò constat quatuor prædicta à Deo revelari. Nam revelatio alicujus rei certò innotescit sive S. Scripturis, sive traditione apostolicâ, sive judicio Ecclesiæ; atqui quatuor exposita fuisse revelata certò constat non uno solùm, quod sufficeret, sed triplici præfato modo, ut patet ex probationibus propositionis. Nescio an clarius

exprimatur præceptum eleemosynæ vel prohibitio furti aut aliud fide divinâ ab omnibus admissum. Ergo ; aliundè... Hinc Bossuetius, in dissertatione de usurâ : « La doctrine qui dit que l'usure, selon la notion qui en a été donnée, est défendue dans la loi nouvelle à tous les hommes envers tous les hommes, est de foi. La raison est qu'elle est fondée sur l'esprit de la loi nouvelle reconnue par tous les Chrétiens, et sur des passages formels de l'Ecriture, entendus en ce sens par tous les Pères et par toute la Tradition, ce qui est la vraie règle de la foi reconnue dans le Concile de Trente, et enfin sur des décisions de Conciles même universels, et des Papes, reçues de toute l'Eglise avec toutes les circonstances qui accompagnent la condamnation des hérésies, et jusqu'à dire que ceux qui défendront opiniâtrément cette erreur, seront traités comme hérétiques. Aussi n'y a-t-il que ceux qui ont méprisé la tradition et les décrets de l'Eglise, qui ont combattu cette doctrine... Tous les Théologiens catholiques qui ont écrit de cette matière, reconnaissent unanimement que ce qui a été ici assuré, est de la foi. »

Coroll. 2^{um} Ex his quæ diximus, sequitur illicitum et injustum esse lucrum quod percipitur ob rationem mutuo intrinsecam non secus ac illud quod percipitur præcisè vi mutui ; alioquin vana et illusoria esset lex prohibens lucrum ex mutuo absque titulo extrinseco, cum in quolibet mutuo adesset ratio aliquid exigendi supra sortem. Sic nihil exigere licet in mutuo ob usum rei mutuatae, neque ob beneficium à mutuante præstitum, neque ob utilitatem à mutuuario perceptam, neque ob carentiam seu privationem pecuniæ, neque ob laborem communem in numerandâ pecuniâ, neque ob obligationem non repetendi sortem ante breve tempus, quia hæc omnia et similia mutuo intrinseca sunt, ac proindè insufficientia ad stabilendum titulum quo detur jus ad aliquid supra sortem. Hinc idem Bossuetius in opere citato : « Il faut avant toutes choses bien entendre ce que Dieu défend, et comment sa sainte loi a été entendue par les saints Pères. Cela

« étant bien entendu, il faut dire que tout ce qui, dans
 « le fond, fera tout l'effet de la chose que Dieu défend,
 « sera également défendu, de quelque nom qu'on le
 « nomme; parce que le dessein de Dieu n'est pas de dé-
 « fendre ou des mots ou des tours d'esprit et de vaines
 « subtilités, mais le fond des choses... Toutes les fois
 « donc qu'en permettant un certain profit de l'argent, la
 « loi de Dieu sera éludée et ne subsistera plus qu'en pa-
 « roles, nous devons tenir ce profit comme enfermé dans
 « la défense divine. Je ne crois pas qu'il y ait rien de
 « plus ferme ni de plus inébranlable que cette règle. »

Coroll. 3^{um} Ex iis quæ docuimus, sequitur eum pec-
 care qui sine causâ proportionatâ mutuum petit ab eo qui
 prævidetur illud præstare cum usurâ absque ullo titulo;
 quia non licet absque ratione proportionatâ præbere alteri
 occasionem sive materiam peccati. Secùs verò dicendum
 de illo qui mutuum petit cum debitâ ratione ab eo qui
 prævidetur non mutuari nisi sub usurâ; quia licet justâ de
 causâ ponere actionem indifferentem, uti se habet mu-
 tuum, ex quâ nascuntur duo effectus, unus bonus et alter
 malus, modò bonus intendatur, et malus non sequatur,
 nisi ex malitiâ alterius. Quænam autem causa censeatur
 sufficiens ad petendum mutuum ab eo qui prævidetur usu-
 ram exigere absque titulo? Non eædem causæ censeantur
 sufficientes pro quibuslibet casibus. Satis erit hîc obser-
 vare minores causas sufficere, quandò mutuator est om-
 ninò paratus ad usuram petendam, quia tunc nonnisi modo
 omninò inefficaci mutuatarius influit in ejus peccatum.
 Hinc ordinariè licitum est mutuum petere ab eo qui usu-
 ram postulabit, non solùm quandò mutuatarius pecuniâ
 indiget ut damnum aliquod non patiat, sed etiam quandò
 vult augere opes, commercium exercere, aut alio usui ra-
 tionabili pecuniam destinat.

NUM. III.

De obligatione restituendi usuras.

Tres sunt potissimùm qui ratione lucri usurarii restituere
 tenentur, videlicet vel ipsimet usurarii, vel ipsorum hæredes
 aut ab eis causam habentes, vel ipsorum cooperatores

PUNCTUM I.

De obligatione restituendi relativè ad ipsosmet usurarios.

Triplex distinguitur usurarius: *purè mentalis*, qui intendit quidem aliquid recipere vi mutui, sed de facto nihil accipit; *simpliciter mentalis*, qui de lucro usurario nullo pactum expressum aut implicitum fecit, sed tamen lucrum vi mutui percipere intendit et reverà percipit; *realis* qui ex pacto vel expresso vel implicito lucrum præcisè vi mutui percipit. Paucis verbis singula exquiremus.

Quær. 1^o An usurarius purè mentalis ad restitutionem teneatur?

Resp. neg. Usurarius purè mentalis confiteri et pœnitere debet de affectu quem habuit ad usuram, ac profundè ad injustitiam; sed ad nihil tenetur ratione restitutionis, quia non possidet rem alienam, nec intulit alteri damnum injustum, siquidem illius intentio usuraria ad effectum non transiit. Ergò.

Quær. 2^o An usurarius simpliciter mentalis ad restitutionem teneatur?

Resp. Diversæ sunt solutiones pro diversis suppositionibus in quibus versari potest usurarius.

1^o Si usurarius mentalis (etiam habens titulum, nisi mutuatarius illum cognoscat et consentiat de auctario) accipiat lucrum ut debitum vi mutui, et mutuatarius det pariter ut debitum vi mutui, usurarius prædictus tenetur ad illius lucri restitutionem, quia ad hoc retinendum nullo habet titulum, neque gratuitum, cum mutuatarius intendat solvere et non donare, neque onerosum, cum mutuum ex naturâ suâ gratuitum non tribuat jus ad accipiendum aliquid suprâ sortem. Ergò.

2^o Si usurarius mentalis accipiat aliquid ultra sortem tanquam ex mutuo debitum, quod tamen mutuatarius intendit donare ex liberalitate vel gratitudine, peccat propter intentionem usurariam, et tenetur restituere, donec deposuerit conscientiam erroneam; sed postquàm resciverit rem sibi fuisse donatam, potest eam retinere, nisi cog-

noscatur mutuatarium suam priorem mentem donandi revocasse, quia rei illius dominium verè ad ipsum transfertur per ipsius subsequentem acceptationem, cognitâ donatione. Ergò.

3^o Si usurarius mentalis accipiat aliquid ultra sortem tanquàm ex liberalitate donatum, quod tamen mutuarius solvit tanquàm ex mutuo debitum, non peccat propter bonam fidem in quâ versatur; sed ubi resciverit rem sibi datam esse velut ex mutuo debitam, tenetur illam restituere si adhuc exstet, vel, eâ consumptâ, id in quo ipse ditior factus est, quia, cùm donatio non fuerit liberalis, justo caret titulo illam retinendi, siquidem ejus dominium non acquisivit. Ergò.

Quær. 3^o An usurarius realis ad restitutionem teneatur?

Resp. affirm. Id constat tum ex S. PP., nempè Lactantio, S. Aug., S. Greg. Nyss.; tum ex Conc., maximè later. III et lug. II; tum ex S. Pont., præsertim Bened. XIV; tum ex Theologis sive recentioribus, sive veteribus; tum ratione quæ docet restituendum esse lucrum perceptum absque titulo legitimo, ac proinde usuram, ut sequitur ex præcedenti numero: ergò.

Quær. 4^o Quid restituere debeat usurarius realis?

Resp. Ille in hâc restitutione faciendâ subijcitur iisdem regulis ac possessor bonæ vel malæ vel dubiæ fidei, de quo abundantius diximus in Tractatu *de justitiâ et jure*. Itaque

1^o Si usurarius fuerit *bonæ fidei*, id est, invincibiliter ignoraverit illicitum et injustum esse percipere lucrum ex mutuo absque titulo, restituere debet usuras perceptas, si adhuc existant in naturâ, vel, si jam fuerint consumptæ, id in quo ditior factus est, quia res aliena clamat domino, nisi legitimè eas præscripserit (quod fieri potest tam pro rebus usurariis quàm pro rebus furtivis, scilicet quando concurrunt titulus coloratus, bona fides et tempus requisitum; sed retinere potest fructus bonâ fide ex re in usuram acceptâ provenientes, sive sint industriales, seu obtineantur per industriam ex re per se sterili, qualis est pecunia, quia tunc ad ipsum utpote auctorem industrie

pertinent, sive sint naturales, seu nascantur ex re per se frugiferâ, quale est granum seminale, quia ex art. 549 et 550 fructus naturales possessori bonæ fidei absque ullo discrimine tribuuntur.—Pariter nihil debet usurarius bonæ fidei pro damnis quæ mutuarius passus est ob privationem rei suæ bonâ fide in usuram acceptæ, quia extra contractum et quasi-contractum nullus tenetur ad reparationem damni, nisi illatum fuerit ex culpâ theologicâ.

2° Si usurarius fuerit *malæ fidei*, id est, lucrum ex mutuo perceperit sciens illud esse illicitum et injustum, non solum restituere debet rem, si eam habeat, quia *res clamat domino*, vel æquivalens, si eam aliquo modo amiserit, quia suscepit in se periculum rei; sed adhuc reddere tenetur omnes fructus, exceptis industrialibus, quia *res fructificat domino suo*, nisi lege civili fructus aliter tribuantur; porro hoc fit tantum pro possessore bonæ fidei: ergo.—Is insuper præstare debet compensationem debitam pro damnis quæ passus est mutuarius ob privationem rei suæ in usuram malâ fide acceptæ, quia tunc fuit causa efficax et injusta istius damni.

3° Si usurarius fuerit *dubice fidei*, expendendum est an dubium versetur circa *jus*, v. g., si dubitetur an usura sit iniqua aut talis contractus sit usurarius; vel circa *factum*, v. g., si dubitetur an lucrum perceptum fuerit vi mutui, aut ex donatione mutuarii, aut ex alio titulo legitimo. In his omnibus casibus patet excutiendum esse dubium, si possibile sit; si verò, præmisso examine, dubium excuti nequeat, tunc solvenda est quæstio ex iis quæ statuimus in Tractatu de justitiâ p. 113. Quòd si tandem, præmisso examine, perseveret dubium, res dividenda est pro ratione dubii.

Obj. Possessor bonæ fidei facit fructus suos: atqui usuræ instar fructuum haberi possunt: ergo mutuans suas facit usuras bonâ fide perceptas.

Resp. neg. min. Lex possessori concedit tantum fructus naturales qui bonâ fide percepti fuerunt; atqui usuræ haberi nequeunt tanquam fructus naturales rei mutuatæ; nam res mutuatæ est ordinariè *per se* sterilis, v. g. pecu-

nia, ac proinde fructus naturales non producit; quòd si forsàn sit frugifera, v. g. oleum, vinum, panis, hæc consumitur, et propterea nullum parit fructum; undè usuræ tanquàm fructus rei alienæ haberi nequeunt; sunt è contra ipsamet res aliena, in quam mera possessio nullum jus confert: ergo mutuans non potest retinere usuras quas bonâ fide percepit sub prætextu quòd possessor bonæ fidei suos faciat fructus.

PUNCTUM II.

De obligatione restituendi relativè ad hæredes usurarii et alios ab ipso causam habentes.

Quær. 1^o An usurarii hæredes teneantur ad restitutionem usurarum?

Resp. Hæredes usurarii, si certò sciant eum absque legitimo titulo et absque bonâ fide usuras percepisse, restituere tenentur: ratio est quia hæredes hæreditatem accipiendo, omnia debita et onera realia defuncti in se transferunt. Utrùm autem hæredes teneantur in solidum vel tantùm pro ratâ parte quam acceperunt, vide suprâ, p. 15.

Dixi 1^o, *si certò sciant*; nam si legitima non habeant motiva existimandi defunctum absque titulo usuras percepisse, cùm nemo præsumi debeat malus nisi talis probeatur, nihil restituere tenentur.

Dixi 2^o *eum absque bonâ fide*; nam si hæredes, ut sæpe contingit, meritò existiment defunctum cum bonâ fide usuras percepisse, non tenentur restituere, nisi modo quo ipse defunctus fuisset obligatus, cessante bonâ fide, id est, quatenus defunctus ex usuris factus est ditior.

Quær. 2^o Ad quid teneatur usurarii donatarius?

Resp. Si ab usurario aliquis dono acceperit rem quam iste in usuram acceperat, v. g. annulum, canem, equum, illud donum restituere tenetur, quia *res clamat domino*. Similiter ad restitutionem tenetur donatarius usurarii, si usurarius tempore quo donavit nihil habebat unde restituere posset, quia res usuraria veluti res furtiva habetur. Si autem usurarius tempore donationis habuerit unde restituere poterat, ipsius donatarius ad nihil tenetur, quia

tunc validè et absque injuriâ creditorum facta est donatio.

Quær. 3^o Ad quid teneatur qui cum usurario contraxit titulo oneroso?

Resp. Si quis ab usurario emerit rem quam iste in usuram acceperat, ad restitutionem tenetur, quia res clamat domino. Pariter ad restitutionem tenetur si quis vendat usurario res inutiles, v. g., ad comessationes aut luxum, quando inde emptor fit impotens ad restituendas usuras, quia iste venditor cooperatur injustitiæ usurarii. Secus verò dicendum si quis vendat res inutiles usurario qui habet unde restituere possit, vel vendat res vitæ necessarias, etiamsi iste fiat impotens ad restituendum, vel si vendat res quibuscum usurarius solvere potest quod alteri debet, quia tunc nullo modo cooperatur injustitiæ, vel, si cooperetur, justam habet causam cooperandi. Ex iis principiis colligitur utrùm ille qui filiam usurarii in matrimonium duxit, possit dotem accipere, et ille qui filios ejus in suo habet collegio, pensionem percipere valeat.

Quær. 4^o Ad quid teneatur uxor hominis usurarii?

Resp. Obligatio uxoris usurarii considerari potest, vel vivente ejus marito, vel eo mortuo, vel quandò illa timeat ne ante eum decedat.

In 1^o casu, uxor hominis usurarii, *nisi fuerit particeps usurarum mariti*, non tenetur ad restitutionem faciendam, neque ex propriis bonis, cum damnum alteri illatum non sit ipsi imputabile, neque ex bonis communibus, cum eorum non habeat administrationem. Dixi, *nisi fuerit particeps...*, nam si consuluerit marito usuras exigere, vel alio modo in ejus determinationem positivè influxerit, debet sicut et maritus et quidem in solidum cum illo restituere, damnaque inde secuta reparare.

In 2^o casu, id est, mortuo usurario, illius uxor tenetur restituere partem usurarum proportionatam parti bonorum communis quam accepit, ut jam vidimus de obligationibus hæredum; sed alteram usurarum partem quam alii hæredes mariti suscepturi sunt, *ex justitiâ* restituere non tenetur, nec ratione rei alienæ, cum hanc partem usurarum non obtineat; nec ratione culpæ, cum supponatur eam criminis mariti non fuisse participem.

In 3^o casu, id est, si uxor usurarii rationabiliter timeat ne ante maritum suum decedat, debet, juxta plures viros graves, instituere testamentum, quo suam partem usurarum mutuatariis restituat; alioquin hæc pars ipsius nomine ad hæredes ejus transiret, qui fortè illam non restituerent: porrò tale testamentum condendo restitutioni usurarum pro suâ parte sapienter providit. Ergò. Ita Bouvier et Logerot post Pontas, verbo *usure*, cas. 35. Si tamen nonnisi difficillimè testamentum facere possit, v. g., quia scribere nescit vel timet maritum aut liberos suos, non videtur damnanda si illud non faciat, modò fortiter hortetur suos hæredes ad hanc restitutionem faciendam; nam in hoc casu creditores non possunt huic mulieri rationabiliter imputare damnum sibi indè proveniens, cùm illa non positivè in istud influxerit, et sufficientes habeat rationes illud efficaciori modo non impediendi. Ergo....

PUNCTUM III.

De obligatione restituendi relativè ad eos qui ad usuras cooperati sunt.

Usurarius ante omnes cooperatores restituere tenetur, ut pote possidens rem alienam; sed, defectu ipsius usurarii qui non velit aut non possit restituere, quicumque ad usuras injustè et efficaciter cooperati sunt, restituere debent et quidem in solidum, non secùs ac ii qui ad furtum cooperantur, etiamsi indè nullum commodum acceperint, ut sequitur *ex ordine servando in restitutione faciendâ*. Itaque expedit discernere quandonam *injustè et efficaciter* usurarum perceptioni aliquis cooperetur. Ut quis censeatur *efficaciter* cooperari perceptioni usurarum, considerandum est an mutuantem determinaverit jussione, vel consilio, vel precibus, vel adjumento, vel subministratione mediorum, v. g., pecuniæ, ad exigendum lucrum ex mutuo. Ut autem quis æstimetur *injustè* cooperari exactioni usurarum, expendendum est an mutuatarius sit graviter invitatus circa istius cooperationem. Ex his duobus principiis enucleantur practicæ difficultates, quas exposaturi sumus in subsequentibus quæstionibus.

Quær. 1^o An restituere teneantur qui consulunt usuras?

Resp. Qui consulunt usuras aut illas licitas esse docent aut dant pecuniam usurario ad illas exercendas, pro ipso onus restituendi incurrunt, quia injustè et efficaciter influunt in damnum alterius. Secus verò, si quis apud usurarium pecuniam deponeret tantum ut custodiretur, de usurà non cogitando aut saltem illam non intendendo, tunc illius non esset causa positiva. Nec pariter injustitiæ reus esset, quamvis pecunia ab ipso ad usuram exercendam peteretur, si illam absque notabili incommodo denegare non posset; cooperatio in isto casu desinit esse injusta ob rationem gravem quâ excusatur.

Quær. 2^o Quid de advocatis qui patrocinium usurariis præbent?

Resp. Advocati qui patrocinium usurariis præbent, ad restitutionem tenentur si usuræ taxam legis excedunt, quia tunc efficaciter et injustè cooperantur injustæ occupationi vel detentioni rei alienæ, nempe usuratum. Secus autem, si usuræ taxam legis non excedant; tum quia lex dici non potest evidenter injusta, cum attendere non possit omnes casus in quibus adesset titulus justus, et aliundè necessaria videatur ad refrænandam mutuantium cupiditatem; tum quia advocati sufficientem habent rationem ad cooperandum legis executioni, cum, ex dictis, lex non sit evidenter injusta, et aliunde viri timorati officia forensia adire non auderent.

Quær. 3^o Quid de iudicibus qui compellunt ad usuras solvendas, vel vetant ne solutæ repetantur?

Resp. Prædicti iudices ad restitutionem tenentur, si usuræ taxam legalem excedant; ii quippe injustè et efficaciter promovent actionem alteri damnosam. Secus verò, si agatur de usuris taxam legalem non excedentibus; isti enim agunt partes legis quæ evidenter injusta non est, et cuius executionis participatio gravissimis excusatur rationibus.

Quær. 4^o Quid de notariis qui instrumenta usurario faciunt?

Resp. Propter eandem rationem, notarii facere possunt actus mutui cum interesse secundum legis tenorem; non tenentur enim inquirere à mutuante an sufficientem habeat

rationem ad 5 aut 6 pro 100 exigendum. Si verò notarius perficeret actum continentem usuram taxâ legis superiorem, graviter peccaret contra legem et contra juramentum quo promisit se cunctas leges fideliter servaturum. Sed peccaretne contra justitiam? Distinguendum est: si in voluntatem usurarii influeret illumque ad talem ineundum contractum determinaret, contra justitiam peccaret, atque ejus defectu, damnum reparare teneretur; si autem in voluntatem usurarii minimè influat, et hujusmodi actum ad preces mutuatarii faciat, contra justitiam non peccat; *scienti enim et volenti non fit injuria*; jam verò mutuatarius est quidem rationabiliter invitus in eo quòd mutuans talem petat usuram, sed ex hypothesis quòd hanc usuram solvere consentiat ut mutuum obtineat, non est invitus in eo quòd notarius hujusmodi actum scribat: ergò, etc.

Quær. 5º Quid de præcipuis usurariorum ministris, v. g., negotiorum gestoribus, proxenetis, correspondentibus?

Resp. Ministri principales usurariorum, ut procuratores, negotiorum gestores, correspondentes, proxenetae, qui quærunt et ad usurarios ducunt eos qui pecuniâ indigent, tenentur restituere in solidum, quia verè influunt in damnum; si autem agant partes mutuatarii, v. g., quærant mutuantes ut subveniant ei qui pecuniâ indiget, ad nihil tenentur, quia isti beneficium præstant et in eorum potestate non est ut alter gratis mutuum inveniat.

Quær. 6º Quid de famulis usurariorum?

Resp. Famuli qui præsunt mensæ usurariæ, aut nomine heri ineunt contractus usurarios, aut ad usurarum solutionem compellunt, ad restitutionem teneri communiter creduntur, quia ad actionem pravam et injustam proximè et immediatè concurrunt: qui verò non nisi remotè inserviunt, adeò ut non censeantur causa damni mutuatario illati, eximuntur ab obligatione restituendi, quales sunt ii qui recipiunt pignora, eaque custodiunt et servant, qui numerant pecunias, schedulas in probationem solutionis dant, et omnia referunt in librum rationum, ne mutuatarius his solvat; remotiùs concurrunt isti ad actionem usurariam mutuantis, ut mutuatarii sint *graviter* invitati circa contractum.

cooperationem; idem dicendum relativè ad eos qui domos suas locant fœneratoribus maximè non manifestis.

Quær. 7^o Quid de usurarii creditore cui ipse usurarius assignat pro solutione debitum ab alio cum usurâ repetendum?

Resp. Negat Lessius usuras à creditore usurarii in proposito casu exigi posse; nam usurarius tantum tradere potest jus quod habet. Sed, juxta Cardin. Delugo, n^o 226 et 227, si prædictus creditor simpliciter mutuatario voluntatem usurarii manifestet, et mutuatarius libenter ei solvat summam pecuniæ quam ipse creditor nomine usurarii accipit et deinde sibi applicat tanquam ab usurario receptam, restitutioni obnoxius non est; mutuatarius enim non videtur *graviter* infensus ob talem cooperationem, quia ipsi nullum parit nocumentum, cum æquè solvisset usuras; hoc non impedit quin mutuatarius servet recursum contra illum cujus nomine perceptæ fuerunt usuræ.

Quær. 8^o Quid de iis qui mutuum præstant gubernio?

Resp. Non licet per se ex tali mutuo lucrum percipere. Etenim lex divina usuram præhibens nullam admittit exceptionem; statim ac lucrum præcisè vi mutui exigitur, sive à privatis civibus, sive à republicâ petatur, usuræ labe conspergitur.

Dixi, *per se*; nam sæpè sæpius concurrunt in tali mutuo tituli legitimi ad aliquid exigendum supra sortem, v. g., damnum emergens, lucrum cessans, periculum extraordinarium sortis amittendæ, etc., etc. Inter istos titulos coactio quâ utitur gubernium ad exigendum mutuum, quod spontaneum et voluntarium esse debet, est onus à quo videtur posse se redimere mutuator accipiendo interesse.

Hinc sequitur varios officarios, præpositos tributis colligendis, gallicè *receveurs généraux*, pecuniis signo regio notandis, *directeurs de la monnaie*, administrandis bonis vel fundis guberniis, *régisseurs* ou *administrateurs des domaines de l'état*, posse percipere lucrum seu interesse quod ipsis solvitur à gubernio ob summam pecuniæ ab illis depositam in ærario publico in assecurationem probæ gestionis, tum quia sors haberi potest tan-

quam aliquo modo alienata, cùm illam recuperare nequeant nisi renuntiando suo officio; tum quia illud censeri debet quasi pars stipendii ipsis à gubernio concessi.

Quær. 9^o Quid de tutoribus qui mutuo dant pecunias minorum sub conditione usuræ?

Resp. Ratio dubitandi an benè vel malè agat tutor oritur ex eo quòd lex civilis cogat tutorem ad solvendum minori 5 pro 100, etiamsi aliam non habuerit viam quàm mutuum ad tale lucrum faciendum. Unde Theologi recentiores in duas abeunt partes circa hanc quæstionem.— Alii docent tutorem in illo casu non magis posse lucrum in mutuo ex denariis pupillaribus percipere quàm ex aliâ pecuniâ. Nam, inquit, lucrum vi mutui nunquàm exigere licet; atqui in isto casu tutor vi mutui lucrum exigeret. Si enim adesset titulus mutuo extrinsecus, vi cujus aliquid supra sortem tutor exigere posset, maximè onus quod ipsi imponitur solvendi 5 pro 100; atqui tale onus non est titulus legitimus ad exigendum....; siquidem hoc onus non provenit ex ipso mutuo, sed ex causâ antecedente et ab illo omninò independente, scilicet à lege civili quæ obligat tutorem ad reddendum interesse minori: ergò. Hinc Conc. mediol. 1^{um}, sub S. Carolo, Mechl. an. 1570, Burdig. an. 1583 et Conventus Cleri Gallicani an. 1599, specialiter declaraverunt jure divino prohibitum esse ultra sortem aliquid exigere vi mutui, etiam ex bonis pupillorum aut viduarum aut locorum piorum, quia lex divina usuras prohibens generalis est et nullam patitur exceptionem.— Alii verò dicunt tutorem in illo casu posse percipere interesse ex mutuo, quia lex civilis in præsentī casu videtur esse titulus sufficiens. Esto enim lex civilis non possit esse titulus generalis ad aliquid exigendum suprâ sortem vi mutui, cùm forsā subverteretur lex divina usuram prohibens, sed non occurrit idem incommodum, si per eam legem creetur titulus ad aliquid exigendum ex mutuo in quibusdam casibus particularibus. Illud non excedere civilis potestatis limites satis libenter admittunt plurimi Theologi etiam ex iis qui aliundè rejiciunt titulum legis civilis.— Inter hæc v' detur sic statui posse :

Ante omnia tutor inquirere debet ex justitiâ an subsit via legitima percipiendi lucrum ex denariis minorum, v. g. commercium exercendo, vel societatem cum mercatoribus adeundo, vel duplicem contractum ineundo, unum societatis et alterum assecurationis capitalis aut venditionis lucri incerti pro certo, vel fundum aut domum aut census emendo à gubernio vel à privato, etc.; alioquin reus erit injustitiæ erga pupillum, qui, ex art. 455 et 456 cod. civ., jus strictum habet ut lucrum legitimum ex pecuniâ suâ à tutore sibi comparetur.

Quòd si autem tutor nullam inveniat viam legitimam percipiendi lucrum ex pecuniis pupillaribus quàm mutuum usurarium, quod vix concipi potest, cum census publici quotidie vendantur, videtur posse eâ uti viâ ad percipiendum interesse ex pecuniis minorum, si non velut habens titulum legitimum percipiendi lucrum ex mutuo, saltem velut habens causam sufficientem cooperandi actioni usurariæ. Nam licet cooperari actioni alterius damnicativæ in bonis fortunæ, quoties ille cui imminet damnum non est rationabiliter invitus; atqui rationabiliter invitus esse non potest ille à quo exigitur usura ob mutuum denariorum pupillarium; alioquin ab officio tutorum removerentur cum magno pupillorum bonique publici detrimento viri probi et timorati conscientiæ; ergò. Aliundè tutor in his angustiis positus censetur agere partes legis civilis quæ præcipit ipsi solvere minori 5 pro 100, nisi velit uti viâ mutui usurarii ad lucrum faciendum ex pecuniis pupillaribus; porro jure quo judices legem civilem exequuntur, cum præcipiunt solutionem usurarum vel impediunt ne solutæ repetantur, eodem possunt tutores exequi legem civilem percipiendo lucrum ex mutuo denariorum pupillarium; ergò. Insuper mutuatarius in hac circumstantiâ contra tutorem graviter conqueri non potest, cum jus habeat recurrendi ad minorem ut ab eo restitutionem usurarum obtineat, ergò.

Quidquid sit de illâ gravissimi momenti controversiâ, ait Reverendus DD. Bouvier in suâ Theologiâ ab eo rursus editâ

ex tempore quo ad Sedem cenomanensem fuit evectus, certum mihi videtur tutorem qui, tentatis omnibus viis, nullam aliam invenit certam quàm utiliter mutuando pecunias minoris, nullomodò inquietandum esse.

Quær. 10° Uter, tutor an minor, restituere debeat usuras perceptas ex pupillaribus pecuniis in mutuum datis?

Resp. Vel tutor habuit legitimam viam lucrum percipiendi ex illis pecuniis, vel non.

Si prius, solus tutor restituere debet, nisi bonâ fide egerit, quia neglexit viam legitimam lucrandi, ad comparandum lucrum injustum et illicitum, et sic est causa primaria damni quod patitur mutuatarius usuras solvendo. Si quid difficultatem moveret, maximè quia minor censetur possidere usuras et *titulo possidentis* restituere primo loco; verùm ruit hæc objectio, cùm minor nihil possideat nisi id ad quod habet jus strictum ex lege; unde non possidet rem alienam, et proinde ratione possessionis injustæ ad restitutionem cogi non potest: aliud esset, si haberet rem alienam in propriâ specie existentem; tunc restituere teneretur, quia res clamat domino, sed servaret recursum in tutorem ut ab illo compensationem obtineret. Erg.

Dixi: *nisi tutor bonâ fide egerit*; nam si bonâ fide crediderit se posse eâ viâ lucrum comparare, cùm nullius culpæ reus sit nec ditior evaserit, ad nullam restitutionem tenebitur; sed minor tenebitur restituere in quantum ditior factus fuerit; etenim lucrum retinere non potest neque vi mutui, ut satis patet, neque titulo compensationis lucri quod aliâ viâ habuisset, cùm nec mutuatarius nec tutor sint causæ injustæ cur illud lucrum non obtinuerit; ideo privatio lucri obvenit minori ex casu fortuito, ac proinde eam solus subire debet.

Si posterius, id est, si tutor non habuerit aliud medium legitimum lucrandi ex pecuniis minoris quàm eas mutuando cum usurâ, ipse minor, *si forsàn quis*, restituere tenetur in quantum ditior factus est; alioquin ditesceret cum detrimento alterius, nempe mutuatarii, siquidem in sui gratiam invocare non potest legem jus ad lucrum utpote

à tutore debitum tribuentem, cum lex non intendat strictius obligare tutorem quam ad diligentiam patris familiæ, quæ procul dubio adhibita fuit; ergò. Itaque minor, si jam tutor restituerit, eum indemnem præstare debet, cum lex illum obligare nequeat ad solvendum cum proprio damno, si nullam in suo officio implendo admiserit negligentiam.

Dixi: *si forsàn quis*, quia si admittatur principem voluisse et potuisse in hoc casu speciali creare titulum ad percipiendum lucrum ex mutuo denariorum pupillarium, neque minor neque tutor ad restitutionem cogendus est, quia tunc interesse legitimo titulo obtinetur.

Quær. 11^o Utrum tutor denarios pupilli sui cum propriis pecuniis negotiationi impendens et lucrans 8 aut 10 aut amplius pro 100, teneatur dare pupillo plus quam 5 pro 100.

Resp. Vel tutor denarios pupilli in commercio adhibet cum suis periculis, vel cum periculis pupilli ex consensu consilii familiæ. Si prius, tenetur tantum dare 5 pro 100, quia qui *solus sentit onus, solus et commodum debet sentire*; si posterius, debet dare pupillo partem lucri denariis pupilli proportionatam, quia particeps periculi debet lucro participare. Erg.

Scholium.

Cum ex principiis suprà positis facile solvi possint quæstiones nonnullæ quæ ad *montes pietatis* spectant, idcirco illas statim subjungendas esse duximus.

Quær. 1^o Quid sint montes pietatis et quare erecti?

Resp. Sunt notabiles acervi pecuniarum, aliarumve rerum usu consumptibilium quæ mutuo dari possint iis qui indigent, deposito aliquo pignore; ideò autem dicuntur *montes pietatis*, quia ad hunc finem fuere excogitati, ut ibi subsidium invenirent qui alioquin nimis usuris alibi fortè opprimerentur.

Quær. 2^o Quotuplicis sint generis montes pietatis?

Resp. Triplicis; nam alii collecti sunt ex solis elemosynis piisque legatis, et dicuntur *Italici*, quia Perusii in Italiâ an. 1450 initium habuerunt; alii defectu elec-

mosynarum conflati sunt ex pecuniâ ad censum acceptâ et *Belgici* appellantur, quia in Belgio an. 1619 erecti fuerunt sub Alberto et Isabellâ tunc Belgii principibus : alii vocantur *mixti*, quia partim ex cleemosynis, partim ex pecuniis ad censum levatis coadunati sunt. Tales sunt communiter montes pietatis nunc existentes.

Quær. 3^o Sub quibusnam conditionibus detur mutuum in istis montibus ?

Resp. Sub quatuor. 1^o Non datur nisi in modicâ quantitate, et ad tempus determinatum, v. g., ad sex menses ; 2^o semper exigitur pignus mutuo æquivalens, pro ejus assecuratione, ne defectu solutionis mons detrimentum patiatur ; 3^o pignus illud venditur si sors præfixo tempore non restituatur : ex ejus pretio retinetur id quod debitum est, et si quid sit residui, mutuatario redditur ; 4^o sive pignus vendatur, sive sors dicto tempore restituatur, semper tribuitur montium ministris aliquid auctarii supra sortem propter varios sumptus qui necessariò fieri debent, tum pro istorum ministrorum sustentatione, tum pro domo conducendâ et reparandâ, tum pro solutione censuum annuorum quibus ii montes gravari possent.

Quær. 4^o An montes pietatis sub assignatis conditionibus usuræ lucrativæ sint expertes ?

Resp. affir. contra Cajetanum, D. Sotum et alios qui montes istos fortè ob quosdam abusus facilè irrepenes damnaverunt. 1^o Leo X in Concil. Later. eos expressè approbat declaratque eos nihil habere mali, licèt pro necessariis impensis aliquid moderatum accipiatur ultra sortem absque lucro eorundem montium. 2^o Concil. Trid. sess. 22, cap. 8 et 9, illos inter pia loca recenset. 3^o Id quod exigitur ultra sortem non percipitur vi mutui, sed titulo damni quod emergeret illis montibus, qui tractu temporis exhaurirentur, nisi daretur auctarium.

* Vividè optaret episcopus hellicensis in *Manuali opere cognitionum clericis utilium* ut hujusmodi instituta propagarentur in sublevamen eorum qui mutuo temporaliter indigent. Sic ruricolæ et opifices frequenter eximerentur ab obligatione solvendi enormes usuras vel villi pretio hæredi-

iales suas vendendi. Ut autem ille finis plenius obtineretur, societas mutuis præstandis præposita pecunias accipere posset cum 4 pro 100 et easdem pecunias aliis mutuo dare cum 5 vel 6 pro 100. Excessus sufficeret ad sump-
tus hujus pii montis.

PARAGRAPHUS III.

De lucro quod percipitur occasione mutui, seu de titulis aliquid exigendi supra sortem.

Quamvis nefas sit aliquid supra sortem percipere ex mutuo, præcisè ratione mutui quod ex naturâ suâ gratuitum esse debet, fatendum est cum Benedicto XIV : *unâ cum mutui contractu quosdam alios titulos mutuo extrinsecos existere, ex quibus justa et legitima causa consurgit aliquid supra sortem exigendi.* Idcirco magnâ prudentiâ et cautione opus est in discernendis istis titulis, ne damnentur tanquàm usurarii contractus qui ex se liciti sunt, aut approbentur tanquàm liciti et justi contractus qui ex aliquâ parte sapiunt usuram. Porro hi soli tituli dant jus ad exigendum aliquid supra sortem ex mutuo, absque ullâ suspicione usuræ, qui sunt mutuo extrinseci et pretio æstimabiles. Tunc enim lucrum ob præfatos titulos perceptum nihil aliud est quàm compensatio debita. Quare duo maximè attendenda sunt in titulo aut habeatur legitimus, 1^o an sit *mutuo extrinsecus*, id est, naturæ mutui minimè innatus, adeò ut absque illo mutuum perfectè concipiatur existere posse; 2^o an sit *pretio æstimabilis*, id est, sufficiens in communi hominum commercio ad percipiendum emolumentum. Is titulus, ait Zech, diss. 2., § 4, pretio æstimabilis est in mutuo, qui in aliis negotiis vel contractibus sufficit ad exigendum lucrum ultra negotii vel contractûs illius obligationem; sic mutuans non fit peioris conditionis per hoc quod mutuaverit, quàm si non mutuâset.

Plures recenseri solent tituli quorum alii sunt certi, alii dubii et alii falsi, scilicet : 1^o damnum emergens, 2^o lucrum cessans, 3^o destinatio lucrativa, 4^o periculum sortis, 5^o donatio gratuita, 6^o obligatio sortem ante tempus

determinatum non repetendi, 7^o dilatio solutionis, 8^o conventio pœnalis, 9^o auctoritas legis. De his successivè loquemur.

NUM. I.

De damno emergenti.

Damnum emergens ex mutuo est *detrimentum quod mutuator patitur in rebus suis ob mutuum quod alteri præstat*, v. g. si ædes ejus indè corruant vel deteriorescentur, vel merces suas ipse viliùs vendat, aut cogatur usurâ pecuniam accipere ad solvenda debita.

Quær. 1^o An liceat propter damnum emergens aliquid in istius compensationem exigere supra sortem in mutuo?

Resp. affirm. Licet aliquid exigere supra sortem in mutuo, quandò adest titulus mutuo extrinsecus et pretio æstimabilis: atqui ita est damnum emergens: 1^o mutuo extrinsecum est; nam perfectè concipitur mutuum absque tali damno; quot enim mutuo dant absque ullâ rerum jacturâ! 2^o pretio æstimabile; qui enim damnum patiùr, sanè pecuniam daret ad declinandum illud detrimentum; ergò.—Et verò postulat æquitas ut si rebus tuis consulam, tu vicissim meis consulas; atqui rebus meis non consuleres, si non rependeres damnum quod tuâ causâ patior; ergò, etc.

Quær. 2^o Quænam sint conditiones ut aliquid ratione damni emergentis exigi possit?

Resp. Sex numerari possunt conditiones ut aliquid...

1^a conditio est ut damnum illud sit certum aut saltem probabile; nam damnum incertum et merè possibile, cum sit mutuo intrinsecum, non potest pretio æstimari, ac proinde non est titulus legitimus aliquid supra sortem accipiendi. Possent ad summum mutuator et mutuarius ante mutuum convenire de compensatione damni si quod fortè accideret.

2^a conditio est ut mutuum sit ex se vera causa damni, non verò tantùm occasio, alioquin mutuarius illud compensare non teneretur; sic mutuans alicui ludis dedito, si indè cum illo contrahat ludendi consuetudinem et

pecuniam suam deperdat, istud detrimentum non mutuo sed suæ imprudentiæ tribuere debet. Ratio est quia in contractibus nemo tenetur ad id quod ex iis non necessario sequitur, nisi eâ de re pactum præcesserit.

5^a conditio est ut mutuatarius præmonitus sit de damno compensando, et consentiat in illam compensationem; quia onus contractui extrinsecum non potest contrahenti imponi absque ejus consensu; ergò. Aliundè, si mutuatarius præmonitus fuisset, potuisset meliorem fortunam alibi invenire sine onere auctarii solvendi; ergò. Hæc tamen monitio non importat obligationem designandi titulum vi cuius lucrum percipiatur in mutuo: satis est ut mutuans stipuletur *interesse* ob titulum quem verè habet et de quo cogitat, etiamsi illum non denuntiet; tunc enim mutuatarius in auctarium petiti planè et omninò consentiet absque ullâ spe recursûs in accipientem, quia, cum nemo præsumatur malus nisi probetur, accipiens judicatur auctarium accipere vi tituli legitimi.

4^a conditio est ut sit æqualitas inter damnum et indemnitatem, ita ut solùm justa damni compensatio exigatur. Hoc autem duplici modo fieri potest, 1^o statuendo quòd damnum, si reipsâ contingat, totum compensetur; 2^o aliquid fixum determinando juxta prudentiæ et æquitatis leges pro damno futuro et incerto; et tunc sive damnum de facto accadat, sive non, pretium solvendum erit. Cum tamen difficile sit istud determinare, tutius est, ut vitetur periculum injustitiæ, convenire ante mutuum de compensatione damni, si fortè contingat.

5^a conditio est ut compensatio damni non exigatur ipso tempore mutui, neque ex mutuata pecuniâ extrahatur, sed tantùm eo tempore quo damnum eventurum est, quia tunc solùm urget titulus damni emergentis: itaque si quis de mutuo 100 fr. et statim pro damno emersuro retrahat 5, jam reipsâ non mutuatur 100, sed 95; idèoque injustè agit tantùm exigendo quantum si reipsâ 100 mutuo dedisset.

6^a conditio est ut mutuatarius non versetur in eâ necessitate cui mutuans ex charitate debeat subvenire gratis mutando, quia exigendo lucrum peccaret, non quidem con-

tra justitiam, sed contra dilectionem proximo debitam.

Quær. 3^o An compensatio damni emergentis possit excedere eam quæ à lege statuitur?

Resp. Tres eâ de quæstione sunt opiniones. Alii dicunt semper exigi posse compensationem damno proportionatam, etiamsi damnum excederet taxam principis, id est, 5 pro 100 in mutuo communi et 6 pro 100 in mutuo commercii, quia ex regulâ juris: *Iniquum est cuique damnosum esse officium suum.* Alii putant semper exigi posse compensationem taxæ principis conformem, licet damnum perpersum à mutuuario ad prædictam taxam non assurgat, quia lex principis, legitime lata ad evitandas perplexitates quæ nascerentur ad æquilibrium cum taxâ statuendum, supplet jus in mutuante ad exigendum interesse secundum taxam legalem. Alii volunt non excedendam esse taxam, quando damnum ex mutuo emergens eâ majus est, quia sub hoc respectu lex taxam determinans maximè utilis est, siquidem cupiditates mutuantium eo modo refrænât; et eandem taxam non esse attingendam, quando damnum emergens non assurgit ultra 2 vel 3 vel 4 pro 100, quia sub hoc respectu lex assignans 5 pro 100 in compensationem prædicti damni emergentis derogare videtur legi divinæ usuram absque ullâ distinctione prohibenti.

Expositis illis opinionibus, satis mentem nostram aperuimus in primâ parte tractatûs docendo regulariter standum esse taxæ legis, sive taxa excedat damnum, sive damnum excedat taxam. Vide p. 70, quær. 2^o.

NUM. II.

De lucro cessante.

Lucrum cessans locum habet, quando aliquis præcisè ob mutuum privatur emolumento quod certò aut probabiliter percepisset ex pecuniâ suâ, nisi eam mutuo dedisset; v. g., empturus erat prædium cujus fructus collegisset, aut merces quas deindè majori pretio revendidisset.

Quær. 1^o An liceat aliquid in compensationem lucri cessantis petere?

Resp. affir. Licet aliquid exigere supra sortem in mutuo ob titulum mutuo extrinsecum et pretio æstimabilem; atqui ita est lucrum cessans. 1^o Mutuo extrinsecum est; nam multoties pecunia mutuo datur absque ullo periculo lucri cessantis; 2^o pretio æstimabile est; nam spes lucri justè vendi potest; quotidie venditur spes probabilis capturæ piscium ex jactu retis, vel bonæ fortunæ ex reditu navis; ergo. Aliundè lucrum cessans est damnum emergens.

Quær. 2^o Quænam servandæ sint conditiones ut aliquid ex mutuo ratione lucri cessantis exigi possit?

Resp. Sex vulgò requiruntur conditiones ut...

1^a conditio est ut lucrum sit justum et moraliter certum aut saltem probabile; si enim quis cessaret ab iniquo agendo commercio vel ab usuris exercendis, ut alteri præberet mutuo pecuniam, non idèò haberet titulum ad compensationem; item si quis tantum renuntiaret lucro possibili, ut alteri mutuum concederet, nihil omninò exigere posset in compensationem lucri quod sperabat, quia nihili habetur ratio merè possibilium. Itaque duo maximè requiruntur ad constituendam probabilitatem pretio æstimabilem, scilicet voluntas et potestas obtinendi lucrum legitimum.

2^a conditio est ut mutuum sit verè causa lucri cessantis; alioquin mutuarius non teneretur compensare lucrum quod propter eum non cessat. Duo autem sunt casus in quibus mutuum non est vera causa lucri cessantis; 1^o si pecunia mutuo data non fuerit verè destinata negotiationi, aut acquisitioni rei frugiferæ, sed mansura sit otiosa apud mutuantem; 2^o si mutuans habeat apud se alias pecunias otiosas, quæ nec ad negotiationem, nec ad familiæ sustentationem, nec ad filiarum dotem, nec ad casus inopinatos reservatæ sint; tunc enim potest ex illis pecuniis lucrum facere, et dici nequit quòd absentia pecuniæ mutuo datæ sit vera causa cur ei lucrum cesset, cum sola ejus voluntas faciat ut lucro privetur. Otiosa non censetur pecunia, quæ vel ad negotiationem, vel ad familiæ sustentationem, vel ad filiarum dotem, vel ad casus inopinatos seposita est, quia hujusmodi pecunia non potest

commodè subrogari in locum pecuniæ mutuo datæ, ut infaciendum lucrum impendatur.

3^a conditio est ut mutuarius moneatur de lucro cessante et consentiat in illius compensationem, ut diximus pro damno emergente.

4^a conditio est ut compensatio non excedat lucrum speratum; alioquin esset inæqualitas, et ad hunc excessum deesset titulus legitimus. Itaque si lucrum esset tantum probabile, mutuans non posset exigere compensationem totius lucri, sed pro gradu probabilitatis; quia quod est in spe non æquipollet ei quod est in re.

5^a conditio est ut compensatio lucri cessantis non exigatur statim ac datur mutuum, nec extrahatur ex pecuniâ mutuo datâ, ut statuimus pro damno emergente.

6^a conditio est ut mutuarius non sit in eâ necessitate cui mutuans ex charitate debeat subvenire per mutuum purè gratuitum; alioquin exigens aliquid supra sortem, etiam ratione lucri cessantis vel damni emergentis, graviter peccaret contra dilectionem proximo debitam.

NUM. III.

De destinatione lucratiuâ.

Destinatio lucrativa intelligitur in eo qui, licet nullum lucrum ex suâ pecuniâ hactenus fecerit, nec illam ad peculiarem negotiationem destinaverit, vult tamen illam non relinquere in posterum otiosam, sed sincerè intendit eam hoc vel illo modo legitimo fructuosè collocare, sperans probabiliter invenire legitimam lucrandi viam à mutuo distinctam. Ille titulus propriè non differt à lucro cessante cujus efficaciam sibi vindicare videtur.

Quær. 1^o An mutuans possit aliquid exigere in compensationem lucri quod sperabat ex destinatione lucratiuâ cui renuntiavit ut pecuniam mutuo traderet?

Resp. Vel mutuans rogatur de mutuo præstando, vel spontè offert mutuum.

Si prius, mutuans aliquid exigere potest in compensationem destinationis lucratiuæ cui renuntiavit; nam quandò

mutuans destinationi lucrativæ renuntiat, ut obtemperet petitioni mutuatarii, verè propter mutuum renuntiat spei lucrum faciendi; porrò illa renuntiatio est verè pretio æstimabilis et mutuo extrinseca, ac proindè verum efficit titulum ad aliquid exigendum suprà sortem: ergò. Idem accideret, si mutuans, nonnisi post mutui petitionem, verum conciperet propositum lucrandi per viam à mutuo diversam.

Si posterius, id est, si mutuans ipse offerat pecuniam suam ad mutuum, rursùs distinguendum est: vel intuitu mutuatarii, vel proprio intuitu offert.

Si offerat *intuitu mutuatarii*, scilicet ex motivo charitatis vel benevolentiae, procul dubio potest aliquid exigere in compensationem destinationis lucrativæ cui renuntiat ad succurrendum indigentibus mutuo. Destinatio enim lucrativa, ut patet ex præcedenti assertione, est titulus mutuo extrinsecus et pretio æstimabilis; porrò pecuniæ oblatio non impedit illum titulum; itaque satis erit quòd privatio spei ad lucrum causetur per mutuum; jam verò id constat: mutuans enim ob solum mutuatarium hanc spei lucrativæ jacturam patitur: ergò.

Si autem mutuans offerat pecuniam ad mutuum *intuitu proprii commodi*, iterùm distinguitur: vel ita dispositus est quia ex mutuo lucrum aut majus aut certius aut facilius sperat, vel simpliciter quia ista via lucrandi ipsi videtur magis commoda, eâ scilicet commoditate quam tamen imminutione lucri emere nollet.

In primo casu, mutuans certò usurarius est saltem quoad illum lucri excessum quem sperat ex mutuo; nam excessus, de quo agitur, exigeretur vi mutui, siquidem mutuum eligitur eo fine ut obtineatur illud auctarium: erg. Hinc qui pecuniam suam ultrò subtrahit negotiationi vel sua vendit immobilia ut ex pecuniis mutuo datis augeat redditus suos, nihil omninò supra sortem accipere potest; namque lucrum, si quod cesset, cessat non ex mutuo sed ex eo quod noluerit negotiari aut aliter contrahere. Nec refert quòd vellet negotiari, nisi mutuaretur; qui enim sic sentit, primariò intendit mutuum dare; negotiari verò

non vult nisi secundariò et inefficaciter, scilicet, in hypothesi quòd nemo pecuniam ejus mutuo accipere velit.

In secundo casu, id est, si mutuans offerat pecuniam simpliciter, quia via illa lucrandi ipsi commodior videtur, ita affectus tamen ut nollet imminuere lucrum propter hanc commoditatem, Theologi abeunt in diversas partes.

* Alii dicunt mutuantem in eo casu habere titulum legitimum ad exigendum aliquid supra sortem. Ad legitimum titulum tria requiruntur, 1^o ut sit mutuo extrinsecus; 2^o pretio æstimabilis; 3^o per mutuum causatus: atqui talis est renuntiatio destinationis lucrativæ in prædicto casu: 1^o mutuo extrinseca est, cum non reperiatur in quolibet mutuo; 2^o pretio æstimabilis, cum spes lucri moraliter certi vendi possit; 3^o causatur per mutuum, adeò ut mutuuario imputabilis sit; mutuans renuntiavit quidem occasionì, sed conditionatè tantum ad acceptationem mutui; ante hanc acceptationem nulla est renuntiatio destinationi lucrativæ, ac proindè nulla privatio lucri; igitur qui mutuum acceptat, eo ipso fit causa cur lucrum cesset: ergò. Et verò mutuans exigere potest *interesse*, quandò petitur mutuum; porrò non videtur quomodò jus ad *interesse* ideò præcisè amittat, quia ipse offert mutuum, præsertim cum voluntatem mutuarii nullo modo cogat: ergò. Prætereà artifex qui non vult aliquo pretio emere otium à labore, potest tamen exigere totum pretium laboris ab eo à quo invitatur ad recreationem, licet reverà percipiat totum illud lucrum sine labore: ergò pretium rei seu operis est determinandum in se ex naturâ suâ, non verò ex intentione concedentis. Sic Lessius, libro 2, cap. 20, n^o 95; Delugo, n. 118; Navarrus et plures ab istis citati.

* Alii verò negant mutuantem in præfatâ hypothesi habere titulum legitimum ad accipiendum aliquid supra sortem in compensationem destinationis lucrativæ cui renuntiavit. 1^o *Decisionibus S. Pontif. S. PP.* Paulus III, Pius IV, Julius III et alii à D. Pagès citati, interrogati circa conditiones requisitas ad percipiendum auctarium ex mutuo montibus pietatis facto, constanter responderunt eos solos posse lucrum ex pecuniâ montibus pietatis mutuâtâ re-

cipere, qui zelo charitatis adducti, non vero sœnerandi animo, fructuosas occasionibus renuntiant; atqui procul dubio S. Pontifices eam intentionem non exegissent nisi illam credidissent necessariam et liceret percipere lucrum; atquidem talis conditio multos avertit à præstando mutuo pœe institutis, quibus non parùm favebant S. Pontif. et Episc. : ergo Abunde legitimus titulus debet esse causatus per mutuum, seu imputabilis mutuuario; porro in illo caso privatio lucri non provenit ex mutuo, sed ex solâ voluntate mutuantis qui mutuum anteposit: ergo privatio lucri non est imputabilis mutuuario: ergo non est legitimus titulus.

Ex illis opinionibus, quamvis prior suâ probabilitatē non careat et rationibus subtilibus fulciatur, posterior tamen anteponenda est, præsertim in praxi, utpotē majori auctoritate nixa et magis æquitati consentanea; cō magis in hanc propendimus, quod, si prior admitteretur, sequeretur illud satius absonum, scilicet: cū hodiē ple-rique mutuatores multiplicem viam habeant pecuniam adhibendi in usus fructiferos, et vix alii pecuniam mutuo tradant quam qui proprium lucrum quærunt, indē fiet ut omnes possint auctarium exigere; quo certē inutilis et illusoria redderetur prohibitio usuræ.

Cæterum ea quæstio, si sola spectetur, non multum ad praxim conferre potest. Nam vel agitur de mutuo faciendo, vel de mutuo jam facto: si 1^o, agnoscunt patroni prioris opinio, imprimis Lessius et Ligorio, eam esse adeo periculosam, ut in praxi non sit suadenda. Etenim valde timendum est ne lucrum vi mutui intendatur, ac proinde ne adit usura mentalis. Si 2^o, certum est facile confessarium posse efficere ut mutuanti competat titulus sufficiens ad lucrum in futurum percipiendum. Is enim potest curare ut mutuant qui, ex hypothesi habet facultatem et voluntatem pecuniam non relinquendi otiosam, finem efformet propositum pecuniam retrahendi ē manibus mutuataris; tunc reipsa si mutuataris pecuniam reddere non velit aut non possit, aderit mutuanti titulus sufficiens. -- Quoad autem lucrum perceptum absque illo titulo qui effici potest, ac cognoscatur quid de illo sentiendum sit, expendens

dum erit an reverà mutuans illud intenderit percipere ratione lucri cessantis aut vi mutui. Si mutuans reipsà illud percipere intenderit ratione lucri cessantis, quod rarissimè continget, nullo modò inquietandus erit, cum obsecutus sit opinionem verè probabilem quam ipse probabiliorè judicabat. Si autem mutuans intenderit illud lucrum percipere vi mutui, ut frequenter accidit, de illo judicandum est sicut de eo de quo infrà. Ergò,

* *Quær.* 2º An ille qui bonâ fide contractum usurarium fecit, pecuniam suam in usum fructuosum impensurus vel alium contractum initurus, si prioris injustitiam cognovisset, possit lucrum perceptum retinere titulo lucri cessantis?

Not. Eadem quæstio institui potest pro aliis titulis, utrùm scilicet titulus existens vel saltem probabiliter exstiturus, sed de quo mutuans non cogitavit, jus conferat ad interesse exigendum?

Resp. Hâc de re non concordant Theologi. -- Affirmant plures auctores quibus assentitur Card. Delugo, nº 183, mutuantem posse in præfato casu *interesse* exigere, modò ipse cognoverit onus ratione cujus lucrum percipere poterat, licèt ignoraverit se reipsà exigere posse, quia reverà habet titulum 1º mutuo extrinsecum, nempè lucrum cessans vel damnum emergens; 2º pretio æstinabilem, cum lucrum cessans et damnum emergens non desinant pretio æstimari ob bonam fidem mutuantis; 3º ex mutuo verè proveniente, cum in rei veritate mutuans causâ mutui absteineat à lucro legitimo. -- Negant alii mutuantem in præfatâ hypothesi lucrum posse retinere; quonam titulo illud retinere posset? 1º Non vi mutui, ut constat ex dictis; 2º non ratione bonæ fidei, cum usuræ non sint fructus; 3º non ratione contractûs alioquin ineundi; quod enim non existit nullum producit effectum; 4º non denique titulo lucri cessantis; quia lucrum in hoc casu non præcisè cessat ob mutuum; mutuans enim non renuntiavit lucro ut faveret mutuatario; id quidem fecisset si cogitasset se habere titulum ad percipiendum interesse ex mutuo, sed in contractibus aliud est dicere *voluisse*, aliud dicere *volui*: nemo nescit in pactis requiri voluntatem actualiter aut

virtualiter perseverantem, et non sufficere voluntatem interpretativam aut habitualement : ergò.

Inter hæc, nonne dici potest cum Lessio et Vernier mutuatores intendere saltem implicite, scilicet quatenus vult voluntate generali lucrari modo justo et licito, suo titulo uti ad percipiendum *interesse* ex mutuo, si quem habeat, etiamsi de eo non cogitet, cum nemo supponatur malus, nisi probetur. Hoc semel admissio, mutuum virtualiter intenditur ob mutuatarium et reipsa fit causa lucris cessantis et damni emergentis; ex quo mutuator legitimus habet titulum percipiendi lucrum ex mutuo. Nec inde conqueri potest mutuatarius quod de eo non monitus fuerit; iste sufficienter admonitus fuit stipulatione auctarii solvendi; siquidem eo ipso præsumere debuit titulum mutuatori inesse: ergò.

Quidquid sit de istâ controversiâ, facile obtineri potest in huiusmodi casibus condonatio auctarii. Si enim mutuum non fuerit absolutè causa lucris cessantis, illius fuit occasio; porro homines ita comparati sunt ut satis libenter compensent damna quorum fuerunt occasio, præsertim cum ex indè aliquod lucrum seu commodum ipsi perceperunt; illud locum habet etiam quando conventum non est de lucro exigendo propter damnum emergens vel lucrum cessans, licet omnes admittant compensationem in eo casu iure stricto non deberi.

NUM. IV.

De periculo sortis.

Periculum sortis, seu ne capitale pereat apud mutuatarium et non reddatur, duplex est: aliud *ordinarium*, quod in omni mutuo reperitur, et idè est mutuo *intrinsecum*, quale est periculum ne incendio aliove casu fortuito pereant bona mutuatarii, ita ut sortem reddere nequeat; aliud *extraordinarium*, quod non reperitur in omni mutuo, sed oritur à speciali statu personæ mutuum accipientis, et idè vocatur periculum *extrinsecum*, quia à mutuo potest separari.

Not. 1º Periculum extraordinarium oriri potest vel ex eo quod mutuatarius sit pauper et fidejussionem obtinere ne-

queat, vel ex eo quòd sit homo nullius conscientiae, prodigus, litium amans, per mare procellosum navigans, merces deferens per loca latronibus obsessa, nolensque aut non valens dare mutuatori sponsoem vel pignus quo tollatur periculum sortis, et cui tamen quis non audet negare mutuum.

Not. 2^o Mutuatorem posse in se suscipere periculum sortis, ita ut, ipsâ pereunte sine culpâ mutuatarîi, sibi pereat; vel non suscipere in se periculum sortis, sed illud mutuatarîo relinquere, qui sortem, sive pereat sive non, mutuatori restituere debeat.

Not. 3^o Aliquandò contingere ut mutuator sortem recuperare nequeat sine laboribus, curis et expensis.

His prænotatis, expenditur an liceat aliquid suprà sortem recipere ratione periculi sortis?

ASSERTIO 1^a *Nihil exigi potest ultra sortem ratione periculi communis et ordinarii*; nam non est pretio aestimabile, cùm non sit probabile sed merè possibile et remotum. Insuper hoc periculum satis compensatur ex eo quòd periculum interitûs rei mutuo datæ transeat ad mutuatarium; præterea cùm illud periculum sit mutuo intrinsecum, sequeretur licere semper aliquid ultra sortem accipere præcisè ratione mutui.

ASSERTIO 2^a *Nihil etiam exigi potest ultra sortem ratione periculi particularis et extraordinarii, orti ex eo quòd mutuatarîus sit pauper et fidejussorem obtinere nequeat*: nam quemadmodum charitas obligat ad mutuandum pauperibus ut eorum necessitati subveniatur, ita etiam obligat ut id fiat gratis et sine eorum gravamine.

ASSERTIO 3^a *Si agatur de periculo particulari et extraordinario, orto ex eo quòd mutuatarîus sit, v. g., prodigus, decoctor, litigiosus, ludo deditus, etc.* scinduntur Theologi. Attamen

1^o In hoc consentiunt omnes, quòd, si mutuator suscipiat in se periculum sortis, ita ut, ipsâ pereunte absque culpâ mutuatarîi, sibi pereat, ille possit aliquid suprà sortem exigere; nam in hoc casu habet titulum à mutuo distinctum, nempe periculum quod voluntariè subit; imò ille contractus non est simplex mutuum, sed potius species assecu-

rationis vel societatis, pro quibus ipsi licet exigere compensationem.

2^o In hoc etiam consentiunt omnes, quòd, si mutuator sortem recuperare nequeat sine laboribus, curis et expensis, debeat mutuatarius culpabilis expensas jam factas solvere, quia reverà existit damnum emergens cujus est causa positiva et injusta. Pariter consentiunt, quòd, si tempore quo mutuum præstatur probabile existat periculum ne hujusmodi expensæ faciendæ sint, liceat aliquid stipulari pro earum probabilitate, quia tunc existit probabile periculum damni emergentis. Idem dicunt de laboribus et curis susceptis aut probabiliter suscipiendis, quia hæc sunt pretio æstimabilia.

3^o In hoc quoque consentiunt omnes, quòd mutuator nihil supra sortem exigere possit, si à mutuatario pignus aut fidejussorem aut hypothecam acceperit, quia tunc tollitur periculum extraordinarium.

Igitur tota difficultas est : utrùm, ratione periculi extraordinarii sortis amittendæ, liceat mutuatori non suscipienti in se periculum sortis, exigere aliquid supra sortem à mutuatario qui sit homo nullius conscientiæ, prodigus, nolensque aut non valens dare mutuatori pignus aut fidejussorem quo tollatur periculum sortis, cui tamen quis non audeat negare mutuum, quia v. g., est homo indolis ferocis et ad vindictam propensus.

Duæ sunt eâ de re Theologorum sententiæ; ut mentem nostram aperiamus, tanquam probabilior statuitur sequens

PROPOSITIO.

Periculum extraordinarium sortis (sensu jam exposito intellectum), legitimus est titulus aliquid supra sortem exigendi, quibusdam positis conditionibus.

Prob. 1^o Ex decisione S. Congr. de propag. fide, datâ 12 sept. an. 1645, quæ ad hanc quæstionem à Missionariis sinensibus propositam: « Utrùm liceat absque respectu lucri cessantis aut damni emergentis 50 pro 100 accipere justa

« legem in Sinarum imperio vigentem , quia in recuperanda sorte est aliquod periculum , » respondit *nihil esse accipiendum ultra sortem principalem , præcisè ratione mutui , sed non esse inquietandos eos qui recipiunt aliquid supra sortem ratione periculi probabiliter imminuentis , eo quòd qui accepit mutuatum , fugiat , vel quòd tardet in solvendo , vel quòd necessarium sit coram iudice repetere mutuum , etc.* , dummodò servetur proportio inter periculum et id quod accipitur. Hanc verò decisionem ab omnibus Missionariis in hoc imperio degentibus observari præcepit Innoc. X, tunc S. Pontifex , sub poenâ excommunicationis , donec sedes apostolica aliud statuerit ; atqui inaudita foret hæc agendi ratio , si sacræ Congregationi et R. Pontifici persuasum fuisset eos usuræ reos esse qui aliquid propter periculum sortis in casu proposito acciperent. Ergò dicendum est licitum esse juxta illam decisionem aliquid accipere propter periculum sortis.

Prob. 2º Ex ratione. Licet aliquid supra sortem accipere non tantum propter damnum certò emergens , sed etiam propter periculum probabile damni emergentis , ita ut , quamvis nullum de facto damnum eveniat , liceret tamen accipere pretium stipulatam : atqui quandò probabiliter timetur ne sors pereat , verum adest periculum damni emergentis ; erg. Et verò minoris valet pecunia probabiliter non recipienda aut difficilè recipienda , quàm si absque periculo et difficultate esset recipienda ; hinc etiam minoris emitur debitum periculosum quàm debitum à periculo immune : ergò mutuator hujus pecuniæ subit damnum , cujus proindè compensationem exigere potest. Ergò 2º ex ratione. Ità Lessius , Sylvius , Delugo , Cabassut , Fagnan , Henricus à S. Ignatio , P. Antoine , Pontas , Billuart , P. Dens , Ligorio , etc.

Dixi , *positis quibusdam...* ; hæc enim sententia , etsi speculativè vera , in praxi valdè periculosa est. Quapropter ad removendam omnem usuræ suspicionem exigimus 1º ut periculum non sit fictum , sed verè probabile ; 2º ut absit intentio lucrandi ex mutuo , sed solum se indem-

nem servandi, aliàs mutuans reus esset usuræ saltem mentalis; 3^o ut mutuatarius in auctarium liberè consentiat et non cogatur ad paciscendum pro isto periculo, sed facultatem habeat fidejussorem, pignus vel hypothecam præstandi, sicque se ab omni augmento eximendi; 4^o ut non plus exigatur quàm postulat gravitas periculi, et quàm ipsemet mutuator daret alteri ad se redimendum à tali periculo; 5^o ut mutuatarius fidejussorem nec dederit, nec obtulerit.

Objectiones solvuntur.

Obj. 1^o Si liceat aliquid accipere ratione periculi extraordinarii, jam illud licebit in omnibus mutuis hodiernis; nullum est mutuum ubi sors non periclitetur, præsertim nostris temporibus, ubi quotidie foro cedunt qui credebantur ditiores, probi et religiosi; falsum consequens, ergò et antecedens.

Resp. Non desunt etiam inter rigidos conscientiarum moderatores qui sentiunt *interesse* lege taxatum licitè percipi posse ob frequentissimas bonorum demissiones. Ita singulares sunt commercii vicissitudines, sive quia tempestates publicæ non omnino sedantur, sive quia mercatores operationibus maximè periculosus vacant, sive quia deest bona fides in conventionibus, ut rari sint probi quibus pecuniæ tutò committi possint. Si quis hujus generis periculum in se susciperet, licitè aliquid exigere posset pro assecuratione sortis; nonne minùs frequentes sunt eversiones fortunarum mutuatariorum quàm naufragia navium? jam verò licet aliquid stipulari pro assecuratione navis; ergò et pro assecuratione pecuniæ mutuata? Sed illud applicari nequit omnibus mutuis hodiernis, quia, licèt ubique pululent mala fides, ambitio, imprudentia, cupiditas et alia vitia, reperiuntur in singulis urbibus et imò in vicis viri probitatis et fidei principiis fortiter addicti apud quos pecunia mutuata nulli periculo exponetur. Aliundè mutuantes regulariter non omittunt curare ut sors assecuretur vel hypothecâ vel cautione vel pignore; porrò in his casibus evanescit periculum extraordinarium; ergò.

Obj. 2^o In famoso cap. *Navig. de usur.*, lib. 5 decret. 19, Greg. IX sic ait : « Naviganti vel eunti ad nundinas, certam mutuans pecuniae quantitatem pro eo quod suscipit in se periculum, recepturus aliquid ultra sortem, usurarius est censendus; » ergò periculum sortis non est titulus legitimus aliquid supra sortem exigendi.

Resp. neg. Nam 1^o dici potest Si Pontificem loqui tantum de periculo ordinario et communi, quale vulgò est in navigante vel eunte ad nundinas. 2^o Dici potest legendum esse : *Usurarius non est censendus*, ut indicant verba hæc proximè sequentia : *Ille quoque... non debet usurarius judicari*; nam particula copulativa *quoque* indicat conformitatem casus prioris cum casu posteriori; porrò in posteriori usurarius non est ille de quo agitur; ergò nec usurarius est ille de quo agitur in priori casu; alioquin absona esset ista loquendi ratio Pontificis. 3^o Dici potest ideò illum esse usurarium, non quia aliquid supra sortem accipit ratione assecurationis, sed quia non vult mutuare nisi eâ lege ut ipse pacto pretio sortis periculum in se suscipiat; et sic cogit mutuatarium ad hujusmodi pactum, non relinquendo ei libertatem sortem aliâ viâ assecurandi, v. g., per pignus, hypothecam aut fidejussorem : porrò sic agere est velle lucrum ex mutuo reportare, quod usurarium est. Quæcumque autem seligatur interpretatio, nihil ex præcedenti textu erui potest contra opinionem communiter prævalentem non tantum in scholis sed in praxi piorum et eruditorum.

NUM. V.

De donatione gratuita.

Certum est donationem gratuitam esse titulum legitimum ad aliquid supra sortem retinendum in mutuo, etiamsi mutuator sciret illud sibi datum fuisse occasione mutui, modò non tanquam debitum. Nam ante mutuum potuisset licitè quidpiam doni ab illo accipere; porrò non fit deterioris conditionis post ei collatum mutui beneficium : lex

enim mutui non pugnat cum lege liberalitatis et gratitudinis; ergò.

Hinc quotidie inter homines timoratos dantur et accipiuntur munera propter beneficia accepta et præstita: porro mutuum gratis datum est beneficium mutuuario collatum: ergò.

Verum donatio non est titulus ad aliquid accipiendum supra sortem nisi vestiatur quibusdam conditionibus. Conditiones requisitæ sunt 1^o ut donatio sit *sincera*, scilicet non fiat ad palliandas usuras; 2^o ut sit *libera et spontanea* ad sensum expositum in primâ parte tractatûs. 5^o ut sit acceptata tanquam vera donatio.

Cum autem non raro exurgat dubium circa observationem prædictarum conditionum, in variis casibus plura quærenda sunt.

Quær. 1^o Quomodo dignosci possit an donatio lucri à mutuuario facta debitis vestiatur conditionibus?

Resp. Attendendum est ad varias circumstantias, præsertim ad valorem rei donatæ, ad conditionem et indolem mutuarii et ad modum donationis. Itaque

1^o Præsumi nequit donatio merè gratuita, si mutuator vel minimum insinuaverit se illam intendere tanquam ex mutuo debitum: à fortiori, si extiterit aliquod pactum expressum vel tacitum.

2^o Præsumi nequit donatio merè gratuita, si mutuarius non sit proclivis ad donandum, si non sit dives, si munus sit magni valoris, si mutuum postulaverit ad subveniendum suæ necessitati, si istud donum fecerit ante sortis redditionem; item, si donum sit pecuniarium, et præcisè æquivalet consueto fœnori pecuniæ mutuo datæ; nam tunc probabilius est illam donationem à mutuuario fieri, quia timet ne aut exigatur tempore præfixo solutio sortis, aut ipse cogatur alibi majori usurâ mutuum quærere, aut nolit mutuator in posterum mutuo dare.

3^o E contra donatio haberi potest ut purè gratuita, si mutuarius sit dives, consanguineus, affinis vel amicus mutuatoris, et ejus donum sit moderatum; item si sit indole ad donandum proclivi et consueverit talia gratitudi-

his signis prestare; item si res data consistat non in pecuniâ aut chirographo aut aliis valoris stricti signis, sed in quibusdam singulis, aut libris aut ornamentis quæ munusculum tantum videntur; item si donum non fiat statis temporibus sed identidem absque periculo fixâ et determinatâ; ratio est quia in his nihil indicat fieri solutionem, etc.

Quær. 2^o An mutuans retinere possit donationem sibi à mutuuario factam ut in posterum alia mutatio non conuegetur aut ne ut ingratus habeatur.

Resp. Alii negant cum S. Anton. et Molina: alii vero affirmant cum Delugo et Liguori: nos autem respondendum censemus cum Billuart, distinguendo:

1^o Si metus sit ab ipso mutuatore incussus, puta. quia minatus est vel inferre notam ingratitudeis, vel non amplius mutuare, vel repetere mutuum aut quid simile, est censendus usurarius; quia hæ minæ implicant pactum illicitum, et donum reddunt involuntarium.

2^o Si metus ab ipso mutuante nullatenus procedat, speculative non adest usura, quia mutuatarius nihil dat ut debitum; sed in praxi ordinariè id non est admittendum, sive ob periculum intentionis usurariæ, sive quia semper timendum est ne mutuans aliquod dederit signum quo mutuatarius ad donum alliciatur.

Quær. 3^o An mutuans possit sine usurâ lucrum sperare à mutuuario gratis donandum?

Resp. 1^o Si mutuans ita intendat donum, ut spes doni sit motivum unicum seu præcipuum mutui, quod alioqui non foret, à peccato excusari non potest; ratio est, quia tunc non vult benefacere sed lucrari ex mutuo; porro illicitum est et imò usurarium lucrum ex mutuo proveniens absque titulo; ergò. Hæc tamen spes, quando merè est interior, non impedit quin donum legitimè acquiratur, si verè constet illud ex plenâ liberalitate procedere; voluntas quippe donatoris per se sufficit ad transferendum dominium rei.

2^o Si mutuans ita intendat donum, ut spes doni sit tantum motivum secundarium mutui, quod nihilominus, exclusâ spe gratificationis, concederetur, nullo modo peccat; ratio est quia tunc mutuum est actus benevo-

lentiæ; jam verò licet propter similem actum sperare gratitudinem : erg.

Quær. 4^o An mutuans ostendere possit se aliquid ex mutuatorio tanquàm purum donum expectare?

Resp. Omnes fatentur illum ostendere non posse se aliquid expectare tanquàm rigorosè debitum, non solùm ex justitiâ, sed etiam ex solâ gratitudine, quia obligatio imposita pugnat cum essentiâ contractûs gratuiti; sed non peccaret qui amico manifestaret se ab illo aliquod gratitudinis munus sperare, si ex illâ manifestatione minui nullatenus deberet mutuatorii libertas. Nam munus ab altero petere licet, sive aliud munus præcesserit sive non, modò libertas donandi non minuatur.

Quær. 5^o Utrùm mutuans à restitutione eximatur, si mutuarius, sive rogatus sive non rogatus, declaret se nihil velle, se nihil exigere, se condonationem facere, etc.

Resp. affirmative exceptis casibus in quibus ex circumstantiis judicandum esset donationem non esse spontaneam et liberam, putà, si usuræ essent excessivæ, mutuarius pauper, etc.; usurarius enim non est deterioris conditionis quàm fur, qui per condonationem rei furatæ à restitutione eximitur.

NUM. VI.

De obligatione sortem ante tempus determinatum non repetendi.

Quær. 1^o An licitum sit aliquid exigere propter obligationem non repetendi sortem ante certum tempus?

Resp. neg. Obligatio non repetendi sortem usque ad certum tempus est intrinseca et essentialis cuilibet mutuo; aliàs mutuum foret inutile et nugatorium; ideo si tunc liceret aliquid exigere, jam illusoriè Christus usuram prohibuisset. Hinc ab Alexandro VII, et à Clero gallicano an. 1600, damnata est sequens propositio : *Licitum est mutuanti aliquid supra sortem exigere, si se obliget ad non repetendam sortem usque ad certum tempus.*

Quær. 2^o An aliquid supra sortem possit exigi propter

obligationem ante tempus solito longius, v. g., triennium, sortem non repetendi?

Resp. Plures theologi, ut Delugo disp. 25. Ligorio n. 760, affirmant id licitum esse, quia obligatio solutionem expectandi per tempus extraordinarium non est intrinseca mutuo in particulari: negant verò alii satis communiter, quia obligatio rem non repetendi etiam ante tempus solito longius intrinseca est mutuo in particulari: etenim sicut est de essentiâ mutui in genere ut aliqua detur quantitas, et de essentiâ mutui in individuo ut talis detur quantitas sive parva sive magna, ita est de essentiâ mutui in genere ut res mutuata non statim repetatur per aliquod tempus, et de essentiâ mutui in particulari ut res non repetatur per tale tempus parvum vel longum: unde sic ratiocinatur: non magis licet aliquid exigere suprâ sortem propter magnam quantitatem quàm propter parvam; ergò à pari non magis licet propter longum quàm propter breve tempus. Et verò, si mutuator nullum inde patiatur damnum, non concipitur cur ille magis posset percipere lucrum pro mutuo ad biennium quàm pro mutuo ad unum annum, nec pro mutuo ad triennium quàm pro mutuo ad biennium, nec pro mutuo ad quadriennium quàm pro mutuo ad triennium et sic progrediendo; namque, secluso damno emergente aut lucro cessante aut alio titulo, ipsius non refert quòd pecunia apud se vel alterum existat: ergo.

Quidquid sit de istis opinionibus quarum posterior prævalere videtur, satis communiter fatentur auctores licitum esse percipere aliquid ultra sortem ex mutuo ad longum tempus præstito, quia moraliter impossibile est quòd mutuans per multum tempus expectando solutionem rei mutuatae non patiatur aliquod periculum, damnum, vel incommodum, aut non impediatur ab exercendo aliquem actum liberalitatis aut decentis operationis; pauci sunt qui pecuniam suam per tot annos relinquerent otiosam; eâ quippe uterentur ad cuendum prædium, vel ad negotiationem exercendam, vel ad alium finem lucrativum, vel ad munificentias concedendas: ergo.—Hinc vituperandi non sunt qui percipiunt *interesse* ex mutuo quod præstiterunt gubernio

aut civitatibus ad pontem erigendum vel ædificium construendum, donec sortis ipsis restituantur, quando maxime tantum fit ad longum tempus; nam nullus est qui per tantum temporis intervallum ex pecuniâ nihil facere velit. Aliunde prædicti mutuantes aliquod incurrunt periculum amittendi sortis partem aut eam tempore statuto non recuperandi, quia administrationes publicæ tam implexibus constant, ut nonnisi difficillimè ab eis privati solutiones suorum denariorum obtinere possint.

NUM. VII.

De dilatione solutionis.

Principium. Omnes aut saltem ferè omnes conveniunt dilationem solutionis *per se* non esse titulum sufficientem ut mutuans accipere possit aliquid supra sortem. Hæc enim dilatio solutionis in venditione resolvitur in mutuum; idem quippè est mutuo dare 100 aureos vel permittere ut quis non reddat mihi 100 aureos quos hic et nunc solvere tenetur; porro in mutuo dilatio solutionis non dat jus ad aliquid exigendum supra sortem; ergò nec in venditione vel alio contractu. Dixi, *per se*, quia in pluribus circumstantiis dilationi solutionis adjungi possunt rationes ex quibus oritur titulus legitimus ad aliquid interesse exigendum.

Sic 1^o licet aliquid supra sortem exigere ob dilationem solutionis, quando ex dilatione lucrum certò cessat, vel damnum certò emergit, vel adest periculum ne ideo lucrum cesset aut damnum emergat, vel rationabiliter timetur ne solutio post tempus statutum adhuc protrahatur, et ad illam obtinendam molestiæ sint subeundæ vel labores suscipiendi; hæc omnia sequuntur ex dictis in præcedentibus numeris.

Sic 2^o licet aliquid supra sortem exigere ob dilationem solutionis, quando partes contrahentes stipulantur ut interesse percipiatur, donec pretium rei solutum fuerit, quia tunc interesse censetur pars ipsiusmet pretii totalis, ac proinde non est quid distinctum ob objecto contractus venditionis, ut sæpe accidit quando pater, ne discendat heredes, vel ne dilapidetur pars filiis obveniens,

non tradit marito dotem, sed hujus stipulatur interesse.

Sic 5^o licet aliquid supra sortem exigere, si res creditò vendita pluris esset valitura tempore solutionis, ad usque quod dominus eam conservaturus esset; alioquin non servaretur æqualitas.

Ex illis principiis solvuntur quædam difficultates eadem materiam spectantes.

Quær. 1^o An venditor rei frugiferæ, v. g., agri, possit exigere interesse donec ipsi solvatur pretium rei?

Resp. Triplex eâ de re fieri potest hypothesis: vel in contractu venditionis conventum est de tempore solutionis et de *interesse* interim solvendo; vel nihil stipulatum est neque de tempore solutionis neque de *interesse* solvendo, quia venditor sperabat ut pretium statim solveretur; vel in contractu concessa est dilatio absque ullâ mentione *interesse*.

In primâ hypoth. Venditor qui concessit dilationem solutionis et simul stipulatus est *interesse*, jus habet ad illud exigendum; id patet, si venditor voluerit sibi reservare dominium usque ad pretii solutionem, et rei periculum subire; tunc enim res fructificat domino; ita omnes admittunt. Sed, licet non intenderit dominium sibi reservare, idem videtur admittendum, quia tunc et sors et *interesse* constituere pretium censentur: venditor in eo casu censetur sibi retinere usumfructum rei usque ad pretii solutionem; porro id nullo modo repugnat, cum dominium separabile sit à dominio directo seu proprietate. Ergo.

In secundâ hypoth. Venditor qui nullam concessit dilationem ac proinde nihil stipulatus est de *interesse*, sperans ut pretium statim solveretur, jus habet ad percipiendum *interesse* in compensationem fructuum tempore dilationis collectorum, tum quia talis est consuetudo virorum etiam timorum, tum quia sic fert art. 1652 cod. civ.; porro in contractibus ea veniunt quæ sunt juris et consuetudinis.

In tertiâ hypoth. Venditor qui concedit dilationem purè et simpliciter absque ullâ mentione *interesse*, ad illud saltem *ordinariè* jus non habet; nam huic renunciare legi-

timè præsumitur, vel in illo casu pretium communiter augetur proportionatè ad dilationem solutionis. Dixi *ordinariè*, quia si auctum non fuerit pretium ob dilationem et huic lucro non renuntiaverit venditor, judicandum est conventionem implicitè initam fuisse secundùm dispositiones legum ac proinde implicitè involvere stipulationem interesse, juxta art. 1652.

Ex iis sequitur emptorem qui pretium solvit ante traditionem rei frugiferæ posse auctarium seu interesse accipere donec ea tradatur, quia eodem jure quo potest venditor auctarium exigere ob dilatam solutionem pretii, id potest emptor ob dilatam traditionem; tunc intervenit quædam species locationis.

Quær. 2. Utrum venditor rei non frugiferæ possit carius vendere merces suas ob dilatam solutionem.

Resp. Fatentur omnes id licere in pluribus circumstantiis, nempe 1^o quando venditor, sic augendo pretium ob dilationem solutionis non excedit limites pretii supremi; tunc nullius jura læduntur; 2^o quando venditor inde damnum emergens aut lucrum cessans patitur; augmentum in eo casu non exigeretur nisi in compensationem legitimam; 3^o quando venditori imminet periculum amittendi pretium si differatur solutio; nam periculum est titulus ad aliquid exigendum in mutuo. Sed extrà hos casus venditor non potest rem vendere supra pretium summum ob solam dilationem solutionis; nam pecunia certò numeranda tanti valet quanti pecunia actualiter numerata; ergo dilatio solutionis non dat jus ad aliquid supra pretium supremum, alioquin desineret æqualitas inter pretium et mercem.

Inde colliges quid sentiendum sit de emptoribus qui deducunt aliquid de pretio, gallicè *escomptent*, ob actualem solutionem; ii enim excusantur, si aliquid detrahendo de pretio non descendant infrà pretium infimum, quia tunc rem solvunt pretio justo; secus verò, si, secluso titulo legitimo, minuant notabiliter pretium ob actualem solutionem; quia pecunia actualiter numerata non pluris valet quàm pecunia certò numeranda; ergo actualitas solutionis non dat jus ad minutionem pretii.

Quær. 3^o An creditores post sententiam judicis possint in foro conscientiae percipere usuras à lege præfixas, etiamsi nullum damnum ex dilatâ solutione passi fuerint?

Resp. Vel creditor damnum passus est ex dilatione, vel non. — Si creditor damnum passus fuerit ex dilatione, habet titulum à sententiâ judicis independentem ad usuras percipiendas, scilicet, vel damnum emergens, vel lucrum cessans, vel periculum sortis: ergò. — Si autem creditor nullum passus fuerit damnum ex dilatione, vel debitor fuit inculpabilis in morâ vel culpabilis. Si prius, creditor nullum habet titulum ad accipiendas usuras sententiâ judicis præfixas; nam sententia judicis datur, vel quia supponitur detrimentum ex parte creditoris, vel quia præsumitur culpa ex parte debitoris, vel quia supponitur interesse propter dilationem solam perceptum esse debitum; atqui in hoc triplici casu sententia innititur falsâ præsumptione facti: ergò non sequenda est. Si posterius, creditor, quamvis nullum patiatur damnum, probabiliter habet titulum ad percipiendas usuras à iudice adjudicatas; sententia enim judicis adjudicans usuras justo motivo fundatur, siquidem fertur ad debitorem morosum vel puniendum vel excitandum; art. 1147 et 1153: erg.

NUM. VIII.

De pœnâ conventionali.

Pœna conventionalis est ea quæ partibus inter se convenientibus, solvenda est à mutuatario, si tempore præfixo mutuum suâ culpâ non reddat. Porro illa conventio pœnalis duplici modo fieri potest: vel stipulando aliquod auctarium sorti adhibendum si adfuerit mora culpabilis, vel committendo mutuanti pignus in securitatem sortis, quod iste retinebit si adfuerit mora culpabilis. Utrumque modum expendemus.

Quær. 1^o An mutuator possit pacisci ut mutuatarius præfixo tempore suâ culpâ non restituens, aliquid ultra sortem solvat in pœnam moræ, etiamsi nullum ex dilatione expertus fuerit detrimentum?

Resp. Affirm. positis quibusdam conditionibus. Namque

licet in contractu ponere clausulam quæ libertati contrahentium minimè nocet et firmitati conventionis maximè favet; atque ita clausula auctarii solvendi à mutuatario, etiamsi ille nullum expertus sit damnum: 1^o minimè nocet libertati contrahentium; liberè à mutuatario acceptatur; 2^a maximè favet firmitati conventionis; mutuatarius, ne exponatur periculo solvendi pœnam, omnem præstabit diligentiam ad reddendum debitum tempore statuto: ergo.

Hinc illud auctarium solvendum est à mutuatario ante sententiam judicis. Sic obligant conventiones justæ; aliud contrahentes consentur ita contraxisse, ut abstrahatur à litibus et expensis. Mos tamen invaluit ut auctarium pœnale non solveretur à mutuatario ante petitionem mutuantis, quia si mutuans *interesse* non peteret præsumeretur illa condonare.

Dixi positis quibusd. cond. 1^o Ut mutuator non intendat lucrari ex illâ conventionione, sed tantum sortem suam tempore præfixo recuperare; 2^o ut pœna sit moderata et mutuo proportionata; 3^o ut mora sit notabilis et culpabilis. alioquin innocens lucret pœnam indebitam. Concurrentibus illis conditionibus, timendum non est ne usura sub prætextu pœnæ conventionalis pallietur.

Quær. 2^o An liceat in contractu mutui adhibere pactum *legis commissoriæ*, quo scilicet pignus in securitatem sortis traditur, seu *committitur* à mutuatario, eâ lege ut sit mutuatoris, si mutuatarius præfixo tempore suâ culpâ non solverit?

Resp. 1^o Si quæstio ex jure naturali expendatur, de illo pacto ratiocinandum est sicut de pœnâ conventionali; namque pignus in eo casu nihil aliud est quàm res stipulata in securitatem solutionis: itaque sedulò observandæ sunt conditiones quas exposuimus ubi de pœnâ conventionali, scilicet 1^o ut mutuans non intendat lucrari sed solutioni providere, 2^o ut valor pignoris non excedat valorem sortis, 3^o ut delatio sit notabilis et culpabilis. Creditor, quandiu pignus retinet in securitatem solutionis, non potest sibi applicare fructus pignoris, alioquin lucrum perciperet, sed tenetur computare in diminutionem sortis de-

ductis tamen impensis et curis quas subiit in conservando pignora, quia res fructificat domino; porro dominus pignoris est mutuarius: ergò.

2° Si quæstio expendatur ex jure civili, nunc pactum legis commissoriæ irritatur si fiat eo sensu quòd mutuans possit sibi pignus appropriare absque recurso ad judicem; art. 2078. Lata est hæc nullitas motivo boni publici, ne scilicet creditores abuterentur indigentia debitoris ad rem obtinendam viliori pretio, vel ne palliaretur usura enormis, ac proinde vim omnem sortitur in foro conscientia.

NUM. IX.

De titulo legis civilis.

Cum lex civilis permittat ut 5 vel 6 pro 100 in omni mutuo exigantur, nova inter nos exorta est quæstio: an scilicet hos 5 vel 6 pro 100 vi legis civilis tutâ conscientia percipere liceat?

Affirmant non pauci in Germaniâ, Hollandiâ, Angliâ, Hiberniâ, Galliâ, Americâ, ubi leges civiles aliquid supra sortem stipulari permittunt, et Catholici has leges communiter sine scrupulis sequuntur. Itâ maximè celebris doctor Holden in *epistolâ de naturâ sænoris ad calcem divinae fidei analysis*; itâ P. Pichler et alii professores universitatis Ingolstadiensis quos citat et tuetur Zech, dissert. 2^a, p. 142, n° 10; itâ Reiffenstuel, Lacroix, Ledesma, Tolet, Taner, Gobat, et alii quos recenset DD. Devic episcop. Bellic. in suo Rituali, t. 3. p. 530; itâ Theologia Viceburgensis patrum societatis Jesu, necnon Theologia Argentinensis, auctore Sættler, et etiam Bergier in primis editionibus Dictionarii theologici.

Sic isti propugnant suam sententiam: Si princeps non posset per legem generalem licitum reddere lucrum moderatum in regionibus ubi abundant media legitima lucrandi per negotiationem vel aliam viam, esset vel defectu auctoritatis, vel defectu voluntatis, vel defectu motivorum sufficientium; atqui nihil horum dici potest.

1° Princeps habet auctoritatem sufficientem ad licitum

faciendum lucrum moderatum ex mutuo : nam princeps vi alti domini potest disponere de bonis privatorum intuitu boni publici, modò præstentur indemnes ii quorum bona invaduntur ; porro in præsentī casu, mutuatariorum indemnitati satis consulitur per commodum quod ex mutuo obtinent. Aliunde si illud possit princeps ubi agitur de præscriptione, cur id non posset in præsentī casu ? Denique princeps potest conferre iis qui præstant aliquid bono publico utile, jus quoddam, gallicè dictum, *prime d'encouragement* : porrò qui pecuniam mutuo tradunt, bono publico bene consulunt ; ergò nihil vetat quin princeps jus ipsis concedat ad lucrum ; cùm verò totum commodum indè obtineant mutuatarii, æquum est ut ipsi, non verò alii solvant, ob lucrum ipsis præstitum ; ergò princeps habet auctoritatem, etc.

2° Intendit reipsà legitimum facere lucrum ex mutuo : talem esse principis intentionem constat, tum ex generalitate verborum legis quæ accipienda sunt prout sonant, nisi indicetur restrictio, alioquin arbitrariæ explicationes nascerentur ; tum ex discussione motivorum articuli 1905, teste tribuno Albisson ; tùm ex communi interpretatione jurisperitorum et fidelium qui pro usurariis eos tantùm reputant qui suprà legis taxam aliquid ex mutuo exigunt ; tùm ex analogiâ quarundam circumstantiarum in quibus ipsamet lex imponit obligationem solvendi *interesse* de quo nulla præcessit conventio. Nùm clariùs loquitur legislator circà proprietates, hypothecas, successiones, præscriptiones ? porrò in mente nullius hodiè venit quòd ille se habeat tantùm permissivè respectu præsentium rerum ; cur ergo legislator restringeretur ad vicem mere tolerantiae circà lucrum ex mutuo ? ergò.

3° Plura suppetunt motiva quibus princeps supplere potest titulum ad lucrum percipiendum ex mutuo. 1° Vitatio litium quæ sæpe nascerentur ex difficultate determinandi quandonam adsit titulus et quandonam lucrum exinde percipi possit ; 2° prælocatio enormium usurarum quæ cessant statim ac viri probi et religiosi ad mutuum cum moderato interesse vocantur ; 3° facilitas obtinendi mutuum, quia plerique, ut sunt hodiè comparati, mutuum non darent nisi lu-

crum aliquod sperarent; 4^o subsidium inde proveniens personis quæ per seipsas non possunt negociando lucrum capere ex suis pecuniis; 5^o tranquillitas conscientiarum, ne ob alios non intervenientes titulos oriantur scrupuli; 6^o præsumptio generalis, tum quòd in mutuo ordinariè adsit alius titulus, tum quòd mutuatori adsit opportunitas lucrum faciendi ex re mutuo acceptâ; statutum enim fundatum in præsumptione generali rectè fertur et vim habet pro omni casu, etsi in quibusdam casibus particularibus cesset illa ratio in quâ fundatur universaliter illud statutum. Aliunde ad ipsummet principem pertinet dignoscere an habeat motivum sufficiens necne, utque valeat illius lex sufficit ut non constet abesse quodlibet motivum; ergò plura suppetunt, etc.

— Negant verò alii theologi; ità communiter veteres theologi quibus præsumt S. Thomas, 2. 2, q. 68, art. 1, ad 3.; Lessius, l. 2, c. 20, n^o 52; Card. Delugo, disp. 25, n^o 15; Gaitte, 9, 7, c. 1; Bossuetius, *traité de l'usure*; Ballarini, t. 1, p. 128; ità recentiores theologi, quales Card. Gerdil, t. 18, p. 80; Bouvier, t. 6, p. 389, edit. 1834; Logerot, t. 2, p. 145; Berger, t. 6, p. 440; Receveur, p. 255; Rey, p. 150; Gousset; Pagès, p. 75; Bouyon, can. Claromontanus; ità etiam omnes professores hodierni absque ferè ullâ exceptione. Sic isti suam probant sententiam.

1^o *Auctoritate.* Traditio constans et perpetua circa prohibitionem usuræ extrà omne dubium est. Jam sexcentos congressimus textus conciliorum, S. Patrum, Sum. Pontificum, doctorum, professorum, confessoriorum ad indigitandam labem usuræ. Porrò ex istis tria deducuntur argumenta contra usuram legalem seu lege permissam. 1^{um} arg. Etenim, sive audiat concilia, sive interrogetis S. Patres, sive consulatis S. Pontifices, omnia traditionis oracula respondent usuram quamcunque, absque ullâ distinctione et exceptione, damnari et reprobari. Nùm verò omissa fuisset exceptio in gratiam usuræ legalis, si ea culpa vacasset? Statim ii altà voce declarassent comminationes et prohibitiones contrà usuram latas non extendendas esse ad usuras lege permissas; nam valdè intererat ut fidelibus jugum Do-

mini non aggravarent, et principum auctoritati non detraberent; indè magis sibi conciliabant mentes ad prædicandum et exercendum ministerium Christi: ergò. — 2^{um} arg. Imò concilia (Nicæn. et Vienn.) S. Patres (Basil., Ambr., Epiph.) expressè damnant centesimas, decimas, hecatologos, decatologos, hænniolas et alias usuras legales seu jure permissas: ergò. — 3^{um} arg. Quinimò multi ex illis asserunt usuram legibus permissam non excusari coram Deo. Sic habet S. Chrysost. *Ne mihi leges externas objicias; publicanus has servat, et tamen dat pœnas.* Sic insequitur S. August. *Quid dicam de usuris quas leges reddi, seu restitui, jubent? Hæc utique malè possidentur, et vellem ut restituerentur; sed non est à quo judice repetantur.* Adrian. VI. *Ex legibus in materiâ usuræ argumenta sumere, est baculo arundineo inniti qui, dum innixus fueris, confringitur.* Greg. XIII à Guillelmo duce Bavarie consultus declarat contractum usurarium, (qualis solebat in Germaniâ): *Nullâ lege et nullâ consuetudine excusari posse, cùm ille contractus sit jure divino et naturali prohibitus.* Bened. XIV, licèt expressè de præsentî quæstione non agat, sufficienter innuit sibi displicere opinionem eorum qui excusant lucrum ex mutuo negotiationis, sub prætextu quòd sit moderatum et patriæ legibus definitum. Erg.

2^o *Ratione.* Ut lex civilis foret titulus legitimus lucrum percipiendi suprâ sortem, requirerentur in legislatore potestas et voluntas hujus lucri dominium in mutuantem transferendi; atqui utrumque deest. 1^o Deest potestas; equidem princeps, vi sui alti dominii, potest quandoque transferre proprietates ab uno ad alterum, nempe cùm bonum publicum id exigere videtur; sed hæc potestas quandoque restringitur ab ipsomet auctore societatis, nempe cùm legi divinæ adversaretur; Deus intrâ hos limites solus jubere et agere intendit; itaque princeps neque directè neque indirectè abrogare potest legem quam Deus condidit; porrò in præsentî hypothesi, princeps abrogaret indirectè legem divinam; namque maximam illius materiâ auferret, siquidem isti ferè nulla relinqueretur applicati, cùm rari sinequi

mutuo accipiant supra 5 pro 100, et præcipuum ejus finem subverteret, siquidem accedente lege principis desineret medium quo Deus sibi proposuit homines inter se beneficiis essentialiter gratuitis arctius devincire: erg. — 2^o Deest in legislatore voluntas transferendi dominium lucri in mutuantes. Etenim neque ex contextu legis, neque ex discussione articulorum, neque ex orationibus tribunorum, quidquam colligi potest ex quo suspicari liceat talem fuisse legislatoris voluntatem; legislatores fermè persuasi legitimam esse usuram, toti fuerunt in determinandâ taxâ auctarii: ideoque nec ullo modo cogitaverunt de dominio in mutuantem transferendo: ergò. Aliunde: erg.

Inde Congregatio S. Officii 11^a martii an. 1704 damnavit duo opera (quorum unum inscribebatur *Consuetudines anglicæ de dandâ ad usuram pecuniâ*, et alterum vocabatur *Factum ou propositions*), in quibus usuræ purgandæ vis tribuebatur legibus humanis.

Eandem doctrinam professi sunt celeberrimi inter veteres jurisperitos. « Pour ce qui est de la licence de l'usure, « dans le droit romain, ait Domat, c'est une autorité qui « ne saurait balancer celle de la loi de Dieu. » — « Aucune « puissance, inquit Pothier, ne peut dispenser de ce que « la loi divine défend, quelque favorable que pût paraître « la cause pour laquelle cette dispense serait accordée. »

Plurimi etiam ex acrioribus usurarum patronis, licet nullum neglexerint medium ad purgandum ab omni labe fautoris lucrum ex mutuo negotiationis, agnoscunt impotentiam legis interesse permittentis. Ità Salmasius: *Nullum est dubium, si constet usuras esse illicitas jure divino, quin magistratus non possit eas licitas facere, etc.* Ità Grotius: *Lex impunitatem dare potest, non verò jus.* Ità Card. de La Luzerne: « Je suis bien persuadé que la loi « civile peut bien faire que l'intérêt exigé du *mutuum* ne « soit pas un délit: mais si l'on admet que cet intérêt est « réprouvé par la loi soit naturelle soit divine, aucune puis- « sance terrestre ne peut faire que ce ne soit un péché. » Ex quibus oritur hæc conclusio: Si lex civ. fuisset titulus sufficiens ad licitum reddendum lucrum ex mutuo, cur

fautores usurarum tantas vigilias impenderunt, tantas curas susceperunt, tantas disceptationes habuerunt ad conciliandum lucrum ex mutuo perceptum cum testimoniis S. Scripturæ, conciliorum, Patrum, etc.? Uno verbo princeps omnes controversias composuisset: ergò.

— Non dicant adversarii nihil concludi posse ex S. Patribus, conciliis et S. Pontificibus contra titulum legis, quia tempore istorum, merè permissivæ et tolerantes erant leges quibus nitebantur fœneratores. Hic non expendimus an leges fuerint in se translativæ lucri usurarii vel merè permissivæ: scinduntur jurisperiti veteres circa vim legum usuras permittentium. Quidquid sit de istis disceptationibus, integra et inconcussa manet nostra probatio; ad hoc satis est ut leges civiles opponerentur à fœneratoribus tanquàm translativæ proprietatis lucri usurarii; atqui ità opponebantur; namque iis legibus nitebantur fœneratores tanquàm titulo usuras purificante; atqui ità non egissent si eas leges habuissent tantum ut tolerativas. Numquid hodierni fœneratores invocarent legem civilem si arbitrarentur eam esse merè permissivam? nam impeditio alicujus mali non ideo est illius approbatio; alioquin meretricum tolerantia ipsummet meretricium excusaret: erg.

— Nec *instent* dicendo circumstantias societatis adeo mutatas esse ut Patres hodiernis temporibus discessissent ab invectionibus contra usuram legalem? Procul dubio errant qui putant S. Patres tantum debellasse usuras in seculis et locis in quibus ferè nullum erat commercium. Ab Antoninis usque ad Theodos. ita fervebant negotia, ait Anglus Gibbo, ut vix hodie nostra prævaleant. Tunc florebant potentissimæ et frequentissimæ urbes quæ latum commercium exercebant; statim in mentem veniunt Carthago, Alexandria, Smyrna, Constantinopolis et aliæ civitates quæ huc et illuc in littore maris Asiatici et Africani disseminabantur: nonne verò in istis portubus vel plateis fiebant venditiones, transactiones, commutationes, etc.? nonne magna suscipiebantur opera sive pro vasis, sive pro texturis, sive pro fabricis industrialibus, sive pro navibus extruendis vel onerandis, etc.? Porro communiter inter tot et tanta disserebant S. Patres

qui reprobabant titulum legis in purgatione lueri ex mutuo negotiationis. Ergo causâ cadunt qui, sub prætextu quòd longè mutata sint circumstantiæ, testimonia Patrum infirmare conantur.

— Nec mussitent S. Patres et S. Pontifices intelligendos esse eo sensu quòd usura, quaudiu usura est, nullâ lege aut consuetudine approbari posse : hic loquendi modus supponeret S. Patres et S. Pontifices meritis cavillationibus ludere et decisiones suas instar veterum oraculorum seu ambigüè et sophistèd contexere ; porro nihil irreventius et magis contumeliosum in eos qui sunt depositarii traditionis ; igitur eorum verba accipienda sunt sensu naturali et obvio, nisi sequatur aliquid absurdi ; alioquin omnes leges arbitrariis explicationibus tollerentur.

— Nec nimium fidant paritati inter legem præscriptionis, et titulum legis civilis. Lex circa præscriptionem non subtrahit legi divinæ materiam seu applicationes communes ; non obstaute dispositione principis circa præscriptiones, valebit in cursu vitæ communis præceptum : *Furtum non facies* ; dùm lex interesse famulans legi divinæ materiam seu applicationem ordinarîam subtraheret ; positâ lege principis, jam ferè nullius est applicationis præceptum : *Mutuum date nihil inde sperantes* ; hinc tum discrimen inter utramque legem. Ut foret paritas inter illas leges, requireretur, præter legem generalem quæ furtum prohibet, lex specialis quæ præscriptiones vetaret, quemadmodum datur in mutuo, præter leges furta et rapinas prohibentes, lex specialis vetans ut lucrum percipiatur vi mutui, aliàs semper manifestum erit discrimen, cùm lex divina subsistet in uno casu, non verò in altero ; porro nulla lex specialis præscriptionem prohibet, dùm lucrum ex mutuo speciali lege, teste totâ traditione, reprobatur ; hinc tum discrimen. Lex circa præscriptionem non subvertit finem quem Deus sibi proposuit prohibendo furtum ; Deus furtum prohibendo voluit providere firmitati societatum, stabilitati proprietatis, curis et vigiliis civium, conservationi titulorum ; porro princeps præscriptiones inducendo, nedum noceat, his finibus valdè prodest, sive extinguen-

de causis litium sive puniendo proprietarium negligentem; ergo. E contra princeps *interesse* permittendo omnino obviaretet finem quem Deus sibi proposuit prohibenda lucrum ex mutuo; Deus mutuum gratuitum instituerat ut homines magis ad magis inter se devincerentur his beneficiis; porro jam mutuum desinit esse gratuitum, accedente titulo legis, ergo; hinc 5^{um} discrimen inter legem prescriptionis et titulum legis civilis.

Conclusio practica.

Inter duas opiniones superius expositas suspensi et dubii facti sunt plurimi theologi; quapropter non semel à pluribus episcopis, canonicis, parochis et confessariis ex professo S. Sedes consultata fuit; omnes ejus responsiones; ut quisque id videre et probare potest in earum collectione ab archiepiscopo Taurinensi in lucem editâ, ad unam eandemque decisionem reduci possunt; itaque satis erit, exempli causâ, referre clausulam quâ regulariter utuntur romane congregationes ad solvenda dubia quæ circa præsentem materiam proponi solent: *Inquietandi non sunt qui bona fide lucrum ex mutuo exigunt, etiamsi nullum alium habeant titulum quàm legem civilem, dummodò parati sint stare mandatis Sanctæ Sedis quando definitivè ista pronuntiabit.* Ab anno 1822 ad 1856 itâ plus quàm decies responsum fuit à S. Penitentiariâ et Congregatione B. Officii.

Cum prodierunt hæ responsiones, diversus clamor exauditus est inter disputantes; alii eò usque devenerunt ut temerè discriant antiquam Ecclesiæ doctrinam circâ usuras amplius propugnari non posse; alii verò ubique prædicaverunt nihil immutari prædictis resolutionibus in veteri Ecclesiæ disciplinâ circâ usuram in genere. Posteriorum sententia nolos probatior videtur, tum quia nulla ex præcedentibus decisionibus peremptoria est, rebus tantum prævisionè compositis, seu regulis prudentiæ traditis ad exercitium sacri ministerii; tum quia dispositiones in resolutionibus contentæ solummodo applicari debent penitentibus qui bonâ fide lucrum percipiunt ex mutuo et pa-

rati sunt stare mandatis Sanctæ Sedis, quæ restrictio non apponeretur si quæstio definiretur; tum quia ipsamet Pœnitentiaria declaravit in epistolâ die 7 martii 1835 ad Episcopum Vivariensem : *Se haudquaquam voluisse definire quæstionem à theologis agitâtam de titulo ex lege principis desumpto.* Igitur concludit D. Brionne in opusculo recenti quod edidit circa præsentés materias, hanc quæstionem de interesse legali nunc talem perseverare qualis erat ante responsiones congregationum: sed istud non omnino verum est; prælaudatæ resolutiones temperaverunt rigorem plurium theologorum circâ usuras legales; quis enim confessarius antea non anxius erat cûm pœnitens percipiebat lucrum lege statutum ex mutuo? *Nunc inquietandi non sunt confessarii qui, licet noverint decisiones Bened. XIV et aliorum Pontificum, absolvunt pœnitentes qui bonâ fide percipiunt lucrum ex mutuo vi legis civilis; donec Sancta Sedes emiserit definitivam decisionem cui parati sint se subicere; imò duriùs et severiùs ageret confessarius qui denegaret absolutionem fidelibus qui in prærequisitis dispositionibus versantur.* Sic maximè resumitur ex responsionibus ad D. Denavit in Seminario Lugd. professorem directis.

Hinc patet quæstionem de sufficientiâ tituli legis unam esse ex iis opinionibus in theologiâ morali frequenter occurrentibus quæ non sunt extra omnem controversiam et in quibus, juxta Bened. XIV, ea eligenda est quam magis firmat auctoritas et suadet ratio.

Ex iis colligit DD. Devie Episcop. Bellic., in Rituali quem summo studio excepit clerus Gallicanus. 1^o « Que la « question de la légitimité de l'intérêt légal, sans autre titre « que celui de la loi civile, est une opinion qu'on peut sou- « tenir en conscience et mettre en pratique comme tant « d'autres sur lesquelles l'Eglise n'a pas prononcé; 2^o « qu'on peut donner l'absolution aux Prêtres qui suivent « cette opinion et aux laïques qui la suivent de bonne foi « dans la pratique, soit parce qu'ils l'ont raisonnée et en « comprennent les fondements, soit parce qu'ils se confor- « ment aux conseils du confesseur auquel ils s'adressent

« ou se sont adressés antérieurement; 3^o qu'on ne doit pas
 « obliger à restitution ceux qui ont perçu l'intérêt légal de
 « bonne foi et avec la persuasion qu'ils le pouvaient en
 « conscience. » Uterius etiam progreditur DD. Bouvier,
 Episcop. Cenoman. in notis quas suo operi de contracti-
 bus adiecit, t. 6. p. 459.

ARTICULUS II.

De cambio.

Cambium, gallicè, *le change*, est permutatio pecunie pro pecuniâ aliquomodo diversâ cum lucro campsois, gallicè, *le changeur*. Pecunia autem diversa esse potest vel quoad quantitatem, v. g., si data moneta sit minor, accepta major; vel quoad qualitatem, v. g., si una pecunia sit permixta, altera vetita, una integra et altera rasa; vel quoad speciem, v. g., si data pecunia sit aurea et accepta argentea; vel quoad locum, v. g., si mutetur pecunia præsens cum absenti, et vice versâ.

Quadruplex potissimum distinguitur cambium; fictum seu siccum, manuale seu minutum, locale seu per litteras, temporale seu ad terminum.

1^o Cambium fictum seu siccum, illud est quo fingitur pecuniam de loco in locum transferri, quamvis non transferatur; dicitur *siccum*, quia sicut terra sicca caret humore ad fructus producendos necessario, ita cambium siccum caret titulo legitimo ad lucrum producendum.

2^o Cambium minutum seu manuale est lucrosa permutatio pecunie cum aliâ præsenti; dicitur *manuale* quia hæc pecunie permutatio aliquatenus fit de manu ad manum, cum mutetur pecunia præsens cum aliâ præsenti sed diversâ vel quoad quantitatem, vel quoad qualitatem, vel quoad speciem.

3^o Cambium locale seu per litteras est lucrosa pecunie præsentis permutatio cum absente in alio loco solvendâ, vel absentis cum præsente; v. g., accipio Parisiis pecunias quæ mihi Lugduni debentur, vel è contrâ solvo Parisiis pecuniam quam Lugduni debeo. Notissime sunt illæ

cambii litteræ quibus frequentissimè utuntur mercatores, ut hoc modo pecunias ubique habeant absque periculo et onere translationis. In eis tres necessariò interveniunt personæ, scilicet 1^o is qui pecunias transferendas solvit, *le donneur*; 2^o ille qui onus pecunias transferendi suscipit et litteras cambii tradit, *le banquier* vel *changeur*; 3^o ille ad quem litteræ cambii diriguntur, *le correspondant du banquier*; insuper qui litteras cambii habet et eas præsentat dicitur *le porteur*; hic verò eas alteri transferre potest, inscribendo: *Payer à l'ordre de...* et vocatur *endosseur*.

4^o Cambium temporale seu ad terminum est illud quo campsor vel mercator dat hodie pecuniam eâ lege ut post aliquod tempus, v. g., ad proximas talis loci nundinas, sibi reddatur cum lucro majori vel minori, prout magis vel minus distant nundinæ; illud cambium ab aliis dicitur lugdunense, ab aliis nannetense, ab aliis francofurtense, quia in istis urbibus potissimum exercetur.

His præmissis, tres assertiones statuuntur.

ASSERTIO I. *Cambium siccum non potest esse licitum*: nam nihil aliud est quàm mutuum sub nomine cambii velatum; ergò non licet inde lucrum percipere nisi adsit titulus. Cum olim leges civiles non permitterent stipulari lucrum ex mutuo, hic modus cambiendi excogitatus fuerat ad palliandam usuram; nunc verò ad tale effugium recurrere opus non est, ideoque non recurritur.

ASSERTIO II. *Cambium temporale est quoque mutuum sub pallio cambii, ac proinde non licet ex eo lucrum percipere*, nisi, præter dilationem solutionis, occurrat titulus damni emergentis vel lucri cessantis aut periculi extraordinarii sortis, ut cuique patet ex antea dictis.

ASSERTIO III. *Cambium sive manuale, sive locale, est licitum, positis quibusdam conditionibus*. Namque 1^o ubique est in usu, nemine improbante, imò approbante et commendante Pio V in bulla quam edidit de cambio, licet hæc bulla in Galliis non recepta fuerit; 2^o valde utile est societati; multi enim indigent mutare pecunias, v. g., minu-

tas pro majoribus vel majores pro minutis, vel argenteas pro aureis, aureas pro argenteis, antiquas et non currentes pro novis et currentibus: multi indigent pecunias suas aliò transferri vel aliundè referri; atqui hæc omnia faciliè fiunt per cambium de quo agitur: Ergo, etc. 3^o Campsor justos habet titulos aliquid recipiendi supra datam pecuniam; nam debet magnos sumptus facere in colligendis et transferendis pecuniis ingentibus, variis, ad cambium paratis et ab omni alio lucro sejunctis; debet famulos et ministros conducere, debet correspondentes habere in magnis saltem urbibus diversisque regionibus; debet subire pericula imminencia sive ex mutatione et imminutione valoris monetarum, sive ex latronibus, sive ex malâ correspondentium suorum fide, sive ex debitoribus qui solvere nolunt aut nequeunt et foro cedunt: atqui hæc omnia sunt certè pretio æstimabilia et justii tituli ad.... Ergo....

Nec obstat, ait P. Antoine, Cap. IX. Quæst. II. quòd interdum campsor id faciat sine labore et incommodo, imò cum suo commodo; nam hoc est per accidens et provenit ex ejus curâ, industriâ et officio, pro quo sustinendo suscipit obligationem ex se laboriosam, sumptuosam et periculosam. — Si quis verò artem cambiendi non exercens possit absque damno vel incommodo pretio æstimabili commutare pecunias pro pecuniis, sive majores pro minutis aut minutas pro majoribus, sive præsentibus pro absentibus, v. g., quia habet debitum solvendum in loco ubi alter habet pecunias recipiendas, tunc nihil exigere valet, quia nullum habet titulum vi cuius possit aliquod incrementum percipere; peccaret igitur contra justitiam, exigendo aliquod auctarium.

Dixi *positis quibusd. condit.*; tres enim requiruntur: 1^o ut cambium sit reale, id est, sive manuale sive locale, non verò fictum. Itaque oportet ut in cambio locali vera fiat pecuniæ translatio, aut saltem ut qui pecuniam accipit, serium habeat animum illam alibi restituendi: si ergo sciret illam in ipso loco ubi accepta est, fore restituendam, quamvis litteræ cambii aliò directæ fingerentur, tunc sub cambii specie, vera lateret usura

quæ homines, non verò Deum, eludere posset. 2^a est ut nihil à campario accipiatur præcisè ob solutionis dilationem, quæ non est magis titulus sufficiens ad aliquid accipiendum ubi de cambio quàm ubi de venditione agitur. 3^a est ut in cambio servetur justum pretium, nec excedatur æqualitas in hoc contractu sicut in aliis servanda: justum autem pretium est illud quod vel ex lege vel ex consuetudine vel ex judicio prudentium determinatur.

ARTICULUS III.

DE CENSU.

I. Censùs quoad nomen derivatur à voce *censeo* seu *cæstimo*, quia bona civium olim æstimabantur, ut cum debitâ proportionem tributa principi solverentur: undè tributa ipsa census vocabantur, sicut videtur apud Matth. 22. 17. : *Licet dare censum Cæsari, an non?* Quoad rem autem, census triplici sensu accipi potest, nempe vel pro ipsâmet pensione annuâ, vel pro jure ad illam, vel pro contractu quo jus illud acquiritur; hoc ultimo sensu acceptus definitur: *contractus quo, mediante justo pretio, acquiritur jus ad pensionem annuam ex re vel personâ.*

Dicitur 1^o *contractus quo, mediante justo pretio, acquiritur*; hinc ille contractus est species venditionis-emptionis: res empta est jus ad pensionem annuam; pretium verò rei emptæ est res, sive fundus sit, sive pecuniæ summa, quæ pro jure isto datur. Qui solvere debet quotannis pecuniam dicitur *censuarius, debitor, venditor* censûs; qui autem habet jus illam percipiendi, dicitur *censualista, creditor, emptor* censûs, quia jus illud, rem suam dandò, acquirit.

Dicitur 2^o *jus ad pensionem annuam, etc.*; censualista enim substantiam rei non emit, nec proinde illius sit proprietarius, sed tantum quodam modo usufructuarius; imò fructus rei propriè non emit, bene verò jus ad eos percipiendos; porro magnum est discrimen inter hoc utrumque, emere fructus et emere jus

ad fructus; si enim ipsi fructus emerentur, omnes in globo per fictionem considerari deberent, et pretium valori illorum æquale dari deberet: porro illud impossibile est; alioquin nunquam vendi posset ager, cum illius pretium semper foret infra valorem fructuum per fictionem in globo collectorum; è contrâ, jus ad fructus annuos est quid hic et nunc existens, et juxta prudens hominum judicium æstimabile; ergo, etc.

Dicitur 3^o *ex re vel personâ*, quia jus ad pensionem annuam fundari potest, non solum in re mobili aut immobili, v. g., in grege vel in agro aut domo, sed etiam in personâ, modò aliquid sive ex officio, sive ex labore, sive ex industriâ lucrari possit.

II. Census, quatenus ordinariè sumitur seu prout est jus ad annuam pensionem, sub quintuplici respectu considerari potest, nempe *ratione pretii* quo emitur, *fundamenti* quo nititur, *temporis* quo durare debet, *modi* quo perficitur, *rei* quæ solvenda est.

1^o Census, ratione pretii quo emitur, est vel reservativus vel consignativus.—Census reservativus (gallicè *rente foncière*) est jus quoquis, pro resu à frugiferâ alteri datâ, annuam pensionem sive in fructibus sive in pecuniâ percipit: tales erant census dominicales (*droits seigneuriaux*) qui olim dominis competeabant, eò quòd isti, translata in aliquos particulares fundorum proprietate, aliquam sibi ex ii. pensionem reservaverint, quasi in recognitionem.—Census consignativus (gallicè *rente constituée*) est jus quo quis pro summâ pecuniæ alteri datâ, accipit pensionem annuam sive in fructibus sive in pecuniâ. Dicitur consignativus, quia censuarius illud jus censualistæ consignat.

2^o Census, ratione fundamenti quo nititur, est realis, vel personalis, vel mixtus.—*Realis* ille est qui fundatur super re fructiferâ, mobili aut immobili, v. g., grege, bibliothecâ, domo, agro, ex quâ annualis pensio solvenda est; ille census rem immediatè afficit et semper sequitur, donec legitimè redimatur vel destruatur res in quâ constituitur.—*Personalis* ille est qui fundatur super ipsâ censuarii personâ quæ sibi imponit obligationem solvendi censualistæ pensio-

nem annuam ex suis operibus, labore, officio; ille census immediatè personam afficit et mediatè tantùm ejus bona, si habeat; quare censualista non habet actionem in rem ipsam censu gravatam, sicut in censu reali, sed duntaxat in personam censuarii, et defectu personæ in istius bona; hæc obligatio personalis transit ad hæredes tanquam debitum reale. — *Mixtus*, ille est qui fundatur immediatè super re et personâ simul censuarii, itâ ut si res pereat, persona semper maneat obligata; tales sunt ordinariè census qui nunc creantur.

3^o Census, ratione *temporis* quo durare debet, est temporarius, vel vitalitius, vel perpetuus. — Census *temporarius* ille est qui cessat post aliquod tempus certum et determinatum, v. g. decennium, vicennium. — Census *vitalitius* (gallicè *rente viagère*) ille est qui cessat post aliquod tempus incertum et indeterminatum, v. g. post vitam aut censualistæ aut censuarii aut alterius personæ. Ille census, adveniente tempore statuto, extinguitur sine ullâ capitalis restitutione. — Census perpetuus (gallicè *rente perpétuelle*) ille est qui ex se et vi contractûs semper durat et transit ad hæredes censuarii et censualistæ, et solâ redemptione legitimâ extingui potest.

4^o Census, ratione *modi* quo creatur, est redimibilis vel irredimibilis. — Census redimibilis est ille qui redimi potest ad nutum censuarii, vel censualistæ, vel utriusque juxta leges vel conditiones stipulatas; in Galliis omnes census consignativi debent esse redimibiles ad nutum censuarii qui tunc refundit summam capitalem vel fundum. — Census irredimibilis est ille à quo solvendo censuarius se liberare nequit restituendo summam capitalem vel fundum, nisi de consensu censualistæ; expressè prohibetur in jure novo dispositio quâ statueretur irredimibilitas censûs; art. 530, 1911.

5^o Census, ratione *materiæ* seu pensionis solvendæ, est pecuniarius vel fructuarius. — Pecuniarius est, quando pensio solvenda est in pecuniâ; fructuarius verò, quando pensio solvenda est in fructibus, vel determinatè, v. g., tot modis tritici, tot mensuris vini; vel indeterminatè,

7. g., si tertia, aut quarta, aut quinta pars fructuum agri aut vineæ reddenda sit. His præmissis, statuitur

III. ASSERTIO UNICA: *Quilibet census, sive reservativus, sive consignativus, sive realis, sive personalis, sive mixtus, sive temporarius, sive vitalitius, sive perpetuus, sive redimibilis, sive irredimibilis, sive pecuniarius, sive fructuarius, est licitus, positus quibusdam conditionibus.* Illud constat: 1^o ex consensu unanimi theologorum saltem hodiernorum; 2^o ex ratione; nam census nihil aliud est quàm venditionis aut commutationis contractus quo unus cedit alicui fundum aut pecuniam, et alter ei concedit jus ad pensionem annuam, quod in æstimatione communi æquivalet rei traditæ; atqui hæc omnia perfectè regulis æquitatis et rectitudinis consonant, ut patet maximè ex iis quæ diximus ubi de venditione simplici et de venditione cum pacto revenditionis: erg. Et verò si qua foret specialis difficultas circà census, maximè circà *personalem* vel *vitalitium* vel *redimibilem*; atqui nihil eorum dici potest. 1^o Non circà censum *personalem*: tam potest quis vendere jus percipiendi partem fructuum industriæ et laboris sui quàm vendere jus percipiendi partem fructuum agri sui; atqui posterius licitum est: ergo et prius. 2^o Neque circà censum *vitalitium*: talis census abit in contractum aleatorium; atqui contractus aleatorii ex naturâ suâ sunt liciti, erg. 3^o Neque circà censum *redimibilem*; census, licèt irredimibilis ex naturâ suâ, ut pote venditio-emptio, fieri potest, accedente pacto aut lege, redimibilis in gratiam sive venditoris solius, sive emptoris solius, sive utriusque, quamvis in praxi valde sit periculosus, si clausula redemptionis sit in favorem censuarii et censualistæ; nam venditioni censûs applicari possunt quæcumque diximus ubi de *venditione cum pacto retrovenditionis*. Erg.

Dixi *positis quibusdam conditionibus*: 1^a est ut censualista seu emptor sortem in perpetuum alienet, nec eam repetere possit (art. 1909), nisi in casibus lege definitis seu nisi debitor censûs illum per duos annos omitat solvere, vel assecurationes promissas, v. g., hypothecas aut cautiones non tradat, vel foro cedat aut

solvendis debitis impar fiat; art. 1912 et 1913; alioquin census abiret in mutuum usurarium, cum omnia mutui essentialia in censu reperirentur, nempe cessio pecuniæ, facultas sortem repetendi post certum tempus, et, donec repetatur sors, jus percipiendi annum interesse. Hinc census, attento jure positivo, communiter irredimibilis est ex parte censualistæ qui capitale secum repetere nequit.— 2^a est ut censuarius seu debitor censûs possit, pro nutu suo, ab hoc onere se liberare, seu censum redimere, referendo emptori capitale. Potest tamen conveniri ut census redimi nequeat ante certum tempus, quod longius esse non debet 10 annis, si agatur de censu consignativo, nec longius 50 annis, si agatur de reservativo; art. 530 et 1911. Hinc census, attento jure positivo, essentialiter redimibilis est ex parte censuarii qui potest, quando vult, à pensione solvendâ se liberare sortem reddendo. Ista autem redemptionis facultas non conceditur censuario in censibus vitalitiis, etiamsi iste capitale offerret et annuas pensiones jam solutas relinqueret, nisi censualista in id consentiat; art. 1979.— 3^a est ut adsit justa proportio inter pensionem solvendam et sortem concessam, alioquin tolleretur æqualitas in hoc contractu: ad præcludendam arbitrariam stipulationem circa pretium, lex 3 septembris statuit pro censibus conventionalibus taxam à quâ recedere non potest censualista, nempe 5 pro 100; quod si autem in constitutione censûs stipulata fuerit pensio fructuaria, cavendum est ne annua fructuum quotitas percipienda 5 pro 100 excedat, aliàs eluderetur lex sapientissima. Ubi verò agitur de censibus vitalitiis nullâ lege statuitur taxa, quia, cum ille census sit aleatorius, pensio quotannis solvenda determinanda est ex variis circumstantiis, putâ ætate, sanitate, complexione personæ super cujus caput constituitur census.

Obj. 1^o Census implicat virtualiter mutuum: ergo non licet ex eo lucrum percipere.

Resp. neg. ant. Magna est disparitas inter censum et mutuum. 1^o Quia pecunia mutuo data, communiter loquendo, post breve tempus repeti potest; secus verò pecunia ad censum data. 2^o Quia mutuans pacisci potest

ut, si pecuniâ suâ gravissimè indigeat, eamdem et citiùs et totaliter repetat; non sic censualista, qui nec pensionum collectionem, nec pecuniam mutuo datam repetere potest, in quibuscumque sit angustiis. 3º Quia in mutuo nihil emitur, cùm pecunia non transeat in dominium mutuatarii nisi sub onere eamdem restituendi priori domino; dùm in censu emitur jus ad pensionem annuam et pecunia pro pretio data tam plenè et absolutè transfertur in dominium censuarii, ut possit sortem nunquam restituere.

Obj. 2º Census quandoque fit ad tempus; atqui in eo sors non alienatur: ergo census saltem temporarius implicat mutuum.

Resp. Neg. min. In censu temporario sicut et in perpetuo emptor cogere non potest venditorem ad sibi refundendum capitale; porrò id procul dubio posset, si verè sors non alienaretur, ergo. Undè census non dicitur temporarius, quia censualista exigere potest capitale post aliquod tempus, sed quia jus ad pensionem tantùm conceditur pro certo temporis intervallo.

Obj. 3º Non repugnat, attento jure naturali, census ex utrâque parte redimibilis; atqui in eo casu sors non alienatur, cùm censualista sortem repetere possit: ergo.

Resp. 1º *Transeat major*; dico *transeat*, quia eâ de re duplex est sententia. Prima sentit non valere, attento jure naturali, censum redimibilem ex utrâque parte, quia, ubicumque traditur pecunia cum pacto eamdem rursus petendi, latet mutuum virtuale; ideò quidquid ex eo percipitur ultrà sortem usura est. Secunda verò docet valere, attento jure naturali, censum redimibilem ex utrâque parte, quia, quæcumque diximus ubi de venditione cum pacto retrovenditionis in gratiam venditoris et emptoris rectè applicari possunt in venditione censûs cum pacto redemptionis ex parte censuarii simul et censualistæ. Huic posteriori adhæremus, quia emptor non est pejoris conditionis emendæ quàm venditor vendendo; porrò venditor potest clausulam redemptionis in suâ gratiam interponere in venditione, ergò et emptor in emptione. Ità Lessius l. 2. c. 22; Layman. l. 3 tr. 4, c. 18; Ligorio tr. 3, no 845; Billuart,

t. 13, p. 305 et alii. Cæterum, quidquid sit de istis opinionibus, in praxi communiter rejicitur census utrinque redimibilis, si non ob vitium nativum constitutionis, saltem ob periculum usuræ quæ sub ejus larvâ facillè irrepere potest. Quapropter art. 1911 statuit ut census semper redimibilis esset ex parte venditoris, qui pro nutu suo se liberare potest à censu, refundendo capitale.

Resp. 2º Neg. min. Supponitur censuarium et censualistam sincerè et bonâ fide agere, id est, censuarium realiter intendere venditionem et censualistam verè intendere emptionem juris ad pensionem; atqui in his reapse fit alienatio mercis et pretii, non secus ac in venditionibus quæ fiunt cum pacto redemptionis in gratiam venditoris et emptoris: ergo.

Obj. 4º Pensiones annuæ per aliquot, v. g. 30 annos solutæ, excedunt sortem pro censu datam, ac proinde deficit æqualitas in venditionibus requisita; ergo injusta est emptio censûs.

Resp. Quicumque rem frugiferam emit, post decursum temporis plus accipit quàm emendo solvit, nec tamen injustitiæ accusatur; atqui censualista in casu præsentì verè emit jus ad pensionem pecuniariam: ergo, quamvis decursu temporis plus accipiat quàm emendo dedit, non deò est injustus. Ratio est quia ex communi hominum sententiâ, summa per multas partes minimas divisa, nec recuperanda nisi successu temporis, et insuper variis periculis objecta, et sejuncta ab omnibus lucris quæ ex summâ totali fieri potuissent, non tanti valet quanti summa integra quæ tota simul data est et quæ multò utilior et commodior esse potest.

IV. *Colliges* 1º Licitam esse negotiationem censuum qui vel à gubernio vel à privatis alicui venduntur. Nam tunc nihil aliud venditur quàm jus ad pensionem annuam; atqui ex antea dictis vendibile est tale jus: ergo. Superest tantum difficultas circa pretium quo emi possunt census. Si agatur de censibus creandis, vetat lex positiva ne altiùs constituentur quàm ratione 5 pro 100 ex quo censualista minus dare nequit quàm 5 pro 100 in emptione censûs qui creatur; sed censuarius magis exigere potest quàm 100 pro

5 in venditione census, v. g. 100 pro 4 fr. Nam taxa legitantum appositae est in gratiam censuarii seu venditoris, ne scilicet compulsus necessitate censum viliori pretio vendat. Si verò agatur de censibus jam creatis, census emi possunt sicut merces ordinaria, id est, juxta communem hominum aestimationem; quia earum pretium crescit aut decrescit secundum varias circumstantias et prout homines judicant majus vel minus existere periculum in illis censibus. Præcipui casus in quibus census possunt aestimari minori pretio quam fuerunt constituti, sunt 1^o quando census venditur *sub hastâ*, juxta principia tradita ubi de venditione; 2^o quando census emitur in gratiam venditoris, applicando illud axioma: *Merces ultroneæ vilescent*; 3^o quando census est litigiosus vel difficilis solutionis; 4^o quando ex numero venditorum fit ut minoris aestimetur.

Colliges 2^o Licitam esse negotiationem actionum quæ constituuntur in pontibus, canalibus, viis ferreis, foliis diurnis, libris edendis, officinis industrialibus, publicis diversarum regionum campsis, etc.; hæ actiones nihil aliud sunt quam jus ad emolumenta ex prædictis institutionibus provenientia certo quodam pretio acquisitum; porro tale jus sanè pluris vel minoris vendibile est prout emolumenta sunt majora et certiora vel minora et incertiora: ergo.

Colliges 3^o Licitas esse varias pecuniarum colloca-tiones quæ fiunt in arcis gallicè diotis *caisses d'épargne*, *banques de prévoyance*, *agences de placements*, et simili-bus quæ cum emptione censuum aut actionum coordi-nantur; ratio, quia istæ societates nomine colectivo emunt ex pecuniis sibi creditis census publicos aut actiones cuorum redditus distribuunt inter pecuniarum collatores proportionatè ad contributionem cujuslibet, adeo ut quis-que pecuniam conferens in prædictis arcis aut campsis sortem prorsus alienet. Nullus concludat merum figmentum esse sortis alienationem ex eò quòd cuique concedatur facultas pecuniam pro nutu suo aut certis temporibus retrahendi; hoc facilè explicatur; societas, cui singuli commiserant pecuniam, præponitur non solum emendis sed etiam vendendis censibus; itaque, cum unus è sociis pecuniam suam re-

petit, societas alium emptorem priori substituit, adeo n^o retrahens pecuniam potius eam recuperet ex revenditione censûs quàm ex restitutione capitalis; quare vera et sincera est pecunie alienatio in predictis operationibus, ac proinde ab us exulat omnis species lucri usurarii. Ilinc in singulis urbibus, favente auctoritate ecclesiasticâ et civili, eriguntur eiusmodi societates quæ parvitiis servorum, opificum et aliorum accipiunt ut ex his legitimum interesse illis præsent. D. Dufêtre vic. gen. Turonensis mhi ostendit responsum quod S. Pœnit. direxerat 17 decembris an. 1852, ad Parochum diocesis Claromontanae in confirmationem et approbationem prælaudatarum camparum. Igitur tutâ conscientiâ agunt qui eam eligunt viam ad lucrandum ex pecuniâ.

INDICATIO AUCTORUM.

Plerique auctores quos iam indicavimus considerandos circa iustitiam et restitutionem, idem fere iterari possunt circa tractatum de contractibus. Ex his alii necis valde profuerunt circa principia generalia contractuum; alii circa contractus graves, puta donationes et testamentum; alii circa onerosos, maxime revenditionem; alii tandem circa maxime, ubi questio de usu non parvis inter se dependit. In divinis operis communiter assignatur locus testimoniis citatis.

Inter veteres Theologos.	DELUGO.	Inter recentiores Theologos.	BOUVIER, Gen.	Inter Jurisconsultos.	POCHIER.
	IASSUS.		GOUSSET, Petroc.		GRENIER.
	LIGORIO.		BARCEA, Tolos.		MERLIN.
	DELLMAY.		LEGÈREY, Ambian.		DELVINGHET.
	LAYMAN.		CARRIERS, Paris.		TOULIER.
	CONCINA.		RECEVEUR, Bisunt.		CHARPENTIER, A. Her.
	BONACINA.		VERNIER, Bisunt.		TRAPPAZ.
	BILLART.		RAYONET, Erib.		PROUDHON.
	HENNO.		REY, Lugd.		FABREY.
	P. DENS.		CARD, Gessit.		PARISSIS.
	SALVIUS.		AMMOT. in BILLART.		PIGEAT.
	TOURNELY.		AMMOT. in P. DENS.		RODON.
	COLLET.		PAG. S.		
	ANTOINE.				
	COHEN, Andeg.				
	COHEN, Paris.				
	ZECH.				

INDEX.

CAPUT PRÆVIUM. Natura contractûs in genere-variaque ejus species et inde divisio generalis tractatûs. 1

PARS PRIMA.

DE CONTRACTIBUS IN GENERE.

CAP. I.	De conditionibus requisitis ad validitatem contractûs.	2
ART. I.	De conditionibus ex parte consensûs requisitis ad validitatem contractûs.	22
ART. II.	De conditionibus ex parte legum requisitis....	32
ART. III.	De conditionibus ex parte personarum requisitis....	44
ART. IV.	De conditionibus ex parte materiæ requisitis....	54
CAP. II.	De obligatione contractuum.	58
ART. I.	De obligatione contractuum generatim sumptorum.	60
ART. II.	De modificatione obligationum.	73
ART. III.	De variis modis quibus cessat obligatio contractuum.	97

PARS SECUNDA.

DE CONTRACTIBUS IN SPECIE.

CAP. I.	De contractibus gratuitis.	104
ART. I.	De promissione.	104
ART. II.	De donatione inter vivos aut per testam. aut causâ mortis.	109
ART. III.	De commodato et precario.	167
ART. IV.	De deposito et sequestro.	170
ART. V.	De mandato et negotiorum gestione.	173
CAP. II.	De contractibus onerosis.	179
ART. I.	De venditione—emptione.	221
ART. II.	De locatione-conductione.	231
ART. III.	De societate.	250
ART. IV.	De permutatione et transactione.	250
ART. V.	De fidejussione, pignore, hypothecâ.	252
ART. VI.	De assecuratione, sponsione, loteriâ, ludo.	261

APPENDIX.

DE MUTUO CONTRACTIBUSQUE AFFINIDUS.

ART. I.	De mutuo.	267
ART. II.	De cambio.	318
ART. III.	De censu.	361

TABULA ANALYTICA

TRACTATUS DE CONTRACTIBUS.

Caput prævium.

NATURA contractûs in genere, — variæque illius species, --- et
inde divisio generalis tractatûs. Pag. 1

PARS PRIMA.

DE CONTRACTIBUS IN GENERE.

CAPUT PRIMUM.

DE CONDITIONIBUS REQUISITIS AD VALIDITATEM CONTRACTUS.

ART. I. DE CONDITIONIBUS EX PARTE CONSENSUS REQUI-
SITIS AD VALIDITATEM CONTRACTUS. 6

PARAG. I. De dotibus quibus vestiri debet consensus ad con-
tractum necessarius. — Sex computantur. »» 6

1^a De necessitate consensûs interni. »» 7

2^a De necessitate consensûs externi. 9

3^a De necessitate consensûs mutui. »» 9

4^a De necessitate consensûs pleni. 10

5^a De necessitate consensûs actualis. 11

6^a De necessitate consensûs intimati. 12

PARAG. II. De vitiis quibus carere debet consensus ut ad
contractum inserviat. — Quatuor sunt hujusmodi. 13

Num. I. De errore. »» 13

Error definitur et dividitur. »» 13

Statuitur 1^o, error substantialis, quicumque sit, irritat
contractum jure naturali. 14

Statuitur 2^o, error accidentalis incidens nullum irritat con-
tractum. 15

Statuitur 3^o, error accidentalis dans negativè causam con-
tractui nullum pariter irritat contractum. »» 15

Statuitur 4^o, error accidentalis dans positivè causam con-
tractui non irritat contractum onerosum, benè verò gra-
tuitum. 16

Scholium. — Interponuntur tres regulæ ad discernendum
quod est substantiale ab eo quod est accidens. »» 16

Conclusiones practicæ. 17

Concl. 1^a Error circà contractûs speciem, naturam objecti
de quo convenitur, et notabilem quotitatem pretii sol-
vendi, quemlibet irritat contractum, etc. »» 17

Concl. 1 ^a Error circa qualitates quemlibet irritat contractum, quando contrahentes <i>expressè</i> vel <i>implicite</i> non intendunt contrahere, nisi, etc.	18
Concl. 2 ^a Error circa personam quæcum contrahitur irritat contractum indissolubilem... in dissolubilibus autem contractibus distinguendum est inter onerosos et gratuitos...	22
Concl. 3 ^a Error circa motivum <i>determinatum</i> nunquam irritat contractus onerosos, sed bene gratuitos... Error circa motivum <i>certum</i> nullum irritat contractum nec onerosum nec gratuitum... Error circa motivum <i>finale</i> quemlibet invalidat contractum...	23
--Olim docuerant nonnulli hæc tantum intelligenda esse de errore facti... sed hodiè error juris et facti eandem vim dissolventem habere agnoscitur, exceptis paucis casibus.	25
Num. II. De dolo.	26
Dolus definitur et dividitur.	26
Statuitur 1 ^o , dolus substantialis, id est, causans errorem circa substantiam, contractum irritat.	27
Statuitur 2 ^o , dolus accidentalis incidens, nec irritat, nec rescindit contractum.	29
Statuitur 3 ^o , dolus accidentalis dans negativè causam contractui, non irritat, nec rescindit ullum contractum.	30
Statuitur 4 ^o , dolus accidentalis dans positivè causam contractui, non irritat contractum onerosum, bene verò gratuitum; rescindibilem tamen facit onerosum ad usum partis læsæ, si contractus naturâ suâ sit solubilis, et dolus proveniat culpabiliter ab altero contrahente. — Tres illæ partes seorsim probantur...	33
Num. III. De vi reu metu.	34
Metus definitur et dividitur.	35
Statuitur 1 ^o , metus levis nullum irritat contractum.	35
Statuitur 2 ^o , metus gravis, quo stante homo non manet sui compos, quemcumque irritat contractum.	36
Statuitur 3 ^o , metus gravis, quo stante homo manet sui compos, quando oritur à causâ necessariâ sive intrinsecâ sive extrinsecâ, non dirimit contractum.	36
Statuitur 4 ^o , metus gravis, quo stante homo manet sui compos, quando oritur à causâ liberâ sed iustâ, non dirimit contractum.	36
Metus autem gravis, quo stante homo manet sui compos, quando incutitur à causâ liberâ et iniustâ, variis patitur decisiones prout consideratur. — I. In contractibus gratuitis. — II. In contractibus onerosis indissolubilibus. — III. In contractibus onerosis dissolubilibus.	36
Num. IV. De lesione.	39

ASSERTIO. Læsis contractum non irritat, sed quandoque rescindibilem facit.	30
ART. II. DE CONDITIONIBUS EX PARTE LEGUM REQUISITIS AD VALIDÈ CONTRAHENDUM.	32
PARAG. I. De potestate quæ competit principi circa contractus.	33
PROPOSITIO. Princeps irritare potest contractus in conscientiâ, etiam ante iudicis sententiam.	33
Solvantur objectiones.	34
PARAG. II. De modo quo princeps in Gallis usus fuerit potestate irritandi contractum.	35
Codex civ. triplicem potissimum recenset nullitatem, 1 ^o <i>Nullitatem pleni juris</i> , 2 ^o <i>nullitatem juris</i> , 3 ^o <i>rescindibilitatem</i> .	35
Nullitates jure hodierno admittæ sunt vel absolutæ vel relativæ.	36
PARAG. III. De regulis ad discernendum quandò princeps in Gallis usus est facultate irritandi contractus.	38
1 ^a Reg. Quandò lex irritans contractum determinativa est proprietatis, contractus nullitate affectus nullus est ante sententiam iudicis. — Hinc.	39
2 ^a Reg. Quandò lex irritans contractum sibi proponit impedire actum ordini publico aut bonis moribus contrarium, contractus irritus est in conscientiâ ante sententiam iudicis. — Hinc.	39
3 ^a Reg. Quandò lex purè et simpliciter contractum irritans directè et immediatè fundatur motivo boni publici, contractus irritus est ante sententiam iudicis. — Hinc.	40
4 ^a Reg. Quandò lex contractum irritans immediatè fundatur motivo boni privati, contractus non est in se absolutè invalidus, sed resolubilis in foro conscientiæ, etiam ante sententiam iudicis, ad nutum illius in cuius utilitatem lex constituta est, modò iste rescissionem petat intra tempus lege præscriptum. — Hinc.	40
5 ^a Reg. Quandò lex irritans sibi tantùm proponit attingere instrumentum, contractus nec est nullus, nec rescindibilis, sed validus est pro foro conscientie. — Hinc.	41
6 ^a Reg. Quandò lex irritans contractum fundatur in præsumptione facti, contractus, deficiente facto, validus est.	42
7 ^a Reg. Quandò lex irritans contractum fertur in penam delicti, ordinariè contractus non est nullus ante sententiam iudicis.	43
Summarium.	44
ART. III. DE CONDITIONIBUS EX PARTE PERSONARUM REQUISITIS AD VALIDÈ CONTRAHENDUM.	44

PARAG. I. De habilitate contrahentium ex jure naturæ.	41
PROPOSITIO. Ex jure naturali, ii omnes et soli qui usum rationis habent, validè contrahere possunt.	» »
PARAG. II. De habilitate contrahentium ex jure civili.	45
PROPOSITIO. Ex jure positivo, habiles sunt ad contrahendum omnes qui jure naturæ contrahere possunt, nisi lege inhabiles declarentur.	» »
Num. I. De minoribus.	46
Punct. I. De dispositionibus legis civilis circa minorum capacitatem.	» »
1 ^o De minoribus non emancipatis.	» »
2 ^o De minoribus emancipatis.	47
Punct. II. De efficaciâ dispositionum civilium quibus determinatur minorum capacitas.	» »
PROPOSITIO. Actus pro quibus minores declarantur inhabiles; non sunt ipso facto nulli, sed, generatim loquendo, rescindibiles in foro conscientiæ, etiam ante sententiam judicis, quando minor læsus fuit.	
Num. II. De interdictis.	49
Num. III. De subjectis consilio judiciario.	50
Num. IV. De uxoribus.	51
Num. V. De civiliter mortuis.	53
Num. VI. De iis generatim quibus lege prohibitum est nonnullos contractus inire.	» »
ART. IV. DE CONDITIONIBUS EX PARTE MATERIÆ REQUISITIS AD VALIDÈ CONTRAHENDUM.	54
1 ^a <i>Ut res sit possibilis tum physicè, tum moraliter.</i>	55
2 ^a <i>Ut res existat, vel saltem probabiliter futura sit.</i>	» »
3 ^a <i>Ut res sit determinata quoad speciem.</i>	» »
4 ^a <i>Ut res sit pretio æstimabilis.</i>	59
5 ^a <i>Ut res sit commercio, id est, acquisitioni vel alienationi obnoxia.</i>	» »
6 ^a <i>Ut res sit propria dantis, id est sub dominio illius qui eam tradit.</i>	» »
7 ^a <i>Ut res sit indebita ex justitiâ accipienti.</i>	57
8 ^a <i>Ut res intersit contrahentium, seu concernat partes contrahentes.</i>	» »

CAPUT SECUNDUM.

DE OBLIGATIONE CONTRACTUUM.

Explicatur natura obligationis, — quotuplex sit, — et undenam oriatur.	58
ART. I. DE OBLIGATIONE CONTRACTUUM GENERATIM SUMPTORUM.	65

PARAG. I. De obligatione quæ directe nascitur ex contractu. 60

Num. I. De obligatione quæ directè nascitur ex quolibet contractu. »

Hæc obligatio ad quædam principia jure civili statuta vel saltem admissa reduci potest. »

1^{um} Princip. *Contractus ritè initi obligant ex justitiâ unum saltem è contrahentibus.* »

2^{um} Princip. *Contractus ritè initi vim non habent nisi inter personas contrahentes.* »

3^{um} Princip. *Contractus ritè initi non solùm obligant ad id quod pacto exprimitur, sed ad omnia consecutaria quæ, attentâ conventionis naturâ, postulant æquitas, lex aut usus.* 61

Num. II. De obligatione dandi. »

Diversa est obligatio debitoris et creditoris. — 1^o Debitor... »

— 2^o Creditor... »

Num. III. De obligatione faciendi. 62

Hujusmodi obligatio resolvitur in compensationem damni quod patitur creditor ob pacti inexecutionem. »

PARAG. II. De obligatione indirectâ contractuum seu de obligatione compensandi damna quæ proveniunt ex inexecutione conventionum. 63

Num. I. De culpâ requisitâ ut debeatur compensatio damnorum quæ proveniunt ex inexecutione contractûs. »

Triplici ex causâ oriri potest contractûs inexecutio, 1^o ex casu fortuito, 2^o ex culpâ theologicâ, 3^o ex culpâ juridicâ. »

— Hæc definiuntur. »

Certum est 1^o damnum ex casu fortuito proveniens non esse ordinariè reparandum. 64

Certum est 2^o damnum ex culpâ theologicâ proveniens reparandum esse juxta principia in tractatu de justitiâ et jure exposita. »

3^o Itaque tota est difficultas de culpâ juridicâ. Ut illius effectus determinentur, eam expendemus vel extra contractum et quasi-contractum, vel intra contractum, vel intra quasi-contractum.

ASSERTIO I. Extra contractum et quasi-contractum nemo tenetur ante sententiam judicis resarcire damnum ex culpâ merè juridicâ secutum. 65

ASSERTIO II. In contractu quilibet tenetur, ante sententiam judicis, reparare damnum ex culpâ merè juridicâ secutum.

— Hæc autem culpa juridica debet esse major vel minor pro diversitate contractuum. — Ex quibus colligitur. »

ASSERTIO III. In quasi-contractibus, nemo, universim lo-

quando, tenetur ante sententiam iudicis reparare damnum ex culpâ merè juridicâ secutum.	67
Idcirco in quasi-contractibus, priusquàm expendatur an aliquis ad restitutionem teneatur, considerandum est an ille admiserit culpam theologicam. Porro quis censetur culpâ theologicæ reus in suo officio...	68
Hinc ad restitutionem tenetur 1 ^o ... 2 ^o ... 3 ^o ...	»
Num. II. De morâ requisitâ ex parte debitoris ut debeatur compensatio damnorum.	69
Ea mora determinandâ est ex naturâ obligationis... si obligatio sit de non faciendo... si autem sit de aliquo faciendo... si denique obligatio sit de...	»
Num. III. De quantitate compensationis debitæ ob contractûs inexecutionem.	70
Quæres 1 ^o Quenam debeatur compensatio ob inexecutionem contractuum quorum obligatio est de aliquâ re præstandâ.	»
Quæres 2 ^o Quenam debeatur compensatio ob inexecutionem contractuum quorum obligatio est de solvendâ pecuniæ summâ.	»
PROPOSITIO. Creditor regulariter stare debet taxationi legis pro compensatione damnorum, sive illa taxatio excedat damnum et vice versâ.	71
Dixi regulariter, quia in casibus raris et...	72
ART. II. DE MODIFICATIONIBUS CONTRACTUUM.	73
PARS. I. De modificationibus contractuum quæ præcipue sunt naturales.	»
Num. I. De obligatione conditionali.	»
Punct. I. De naturâ conditionum.	»
Definitur conditio et dividitur.	»
Punct. II. De efficaciâ conditionum.	76
I. De effectibus conditionis suspensivæ. — 1 ^o Ante eventum conditionis. — 2 ^o Adveniente conditione. — 3 ^o Deficiente conditione.	»
II. De effectibus conditionis resolutorie. — 1 ^o Ante eventum conditionis. — 2 ^o Adveniente conditione. — 3 ^o Deficiente conditione.	77
III. De effectibus conditionis potestativæ. — Contractus initus sub conditione suspensivâ, merè potestativâ ex parte illius qui se obligat, ab initio irritus est.	78
IV. De effectibus conditionis impossibilis. — Contractus sub conditione impossibili initus, generatim loquendo, irritus est. — Dixi generatim...	»
V. De effectibus conditionis turpis. — Potentur omnes con-	

tractum initum sub conditione accidentaliter turpi validum esse; sed manet difficultas circa contractum irritum sub conditione substantialiter malâ: ad eam solvendam contractus considerandus est ante vel post eventum conventionis.

Excipiunt non pauci ab hâc irritatione donationes inter vivos et donationes causâ mortis, quando istæ fiunt sub conditione turpi.

Hinc pretium ab aliquo acceptum vi contractûs pro opere turpi, generatim loquendo, restituendum est ei qui illud solvit.

VI. De effectibus conditionis substantiæ contractûs contrariæ.—Contractus sub eâ conditione initus omnino nullus est à principio.

PUNCT. III. De adimptione conditionum.

Quæres 1^o Quo modo impleri debeant conditiones?

Quæres 2^o Utrûm adimptio conditionis possit dividi?

Quæres 3^o Utrûm conditio impleri possit ab hæredibus illius cui imposita fuit?

Quæres 4^o Utrûm conditio impleri possit erga hæredes illius in cujus gratiam apposita fuit?

Quæres 5^o Quonam tempore impleri debeat conditio, et quandonam defecisse censeatur?

Num. II. De obligatione cui accedit iuramentum.

Juramentum est advocatio Dei in testimonium... Duplex est... ex his patet aliam esse obligationem ex iuramento, et aliam ex contractu...

Petitur 1^o Utrûm et quandonam valeat iuramentum contractui invalido appositum?

Disputant auctores utrûm ille qui ob iuramentum aliquid indebitum solvit, summam solutam in iudicio repetere possit absque dispensatione iuramenti.

Sed quid juris, si quis iuraverit se dispensationem non petiturum?

Petitur 2^o Utrûm et quandonam iuramento firmetur contractus invalidus?

Num. III. De obligatione sub modo.— Quid sit et quomodo obliget?

Num. IV. De obligatione ad causam.— Quid sit et quomodo obliget?

Num. V. De obligatione ad demonstrationem.— Quid sit et quomodo obliget.— Quid juris, si quis diceret: Lego 10 aureos quos mihi debet Petrus, dùm Petrus 100 aureos debeat?

PARAG. II. De modificationibus contractuum quæ præcipue sunt civiles.	91
Num. I. De obligatione ad diem. — [Quid ejus nomine intelligatur. — Obligatio ad diem parit diversos effectus respectu creditoris et debitoris.	91
Num. II. De obligatione alternativâ. — Quid sit? — Variæ sunt obligationes debitoris et creditoris, prout uni vel alteri reservatur electio... hæc obligatio sedulò distinguenda est à facultativâ...	92
Num. III. De obligatione solidari. — Duplex est, alia inter creditores et alia inter debitores. — Varii sunt effectus utriusque obligationis solidaris.	93
Num. IV. De obligatione divisibili et indivisibili. — Utriusque obligationis suprâ definitæ diversi sunt effectus.	95
Num. V. De obligatione cum clausulâ pœnali. — In hoc contractu duæ sunt obligationes, una principalis et absoluta, alia secundaria et aliquatenus secundaria.	96
ART. III. DE VARIIS MODIS QUIBUS CESSAT OBLIGATIO CONTRACTUUM.	97
I. De solutione. --- quid sit?	97
Quæres 1º A quonam fieri possit solutio?	98
Quæres 2º Cuinam facienda sit solutio?	98
Quæres 3º Quomodo solutio fieri debeat?	99
II. De novatione, --- quid sit? — Tripliciter fieri potest...	99
III. De remissione debiti.	100
IV. De compensatione.	100
V. De confusione.	100
VI. De interitu rei.	100
Quæres 1º Quandonam cesset obligatio ob interitum rei debitæ.	100
Quæres 2º Quid juris, si debitor in communi incendio vel naufragio rebus suis et alienis simul prospicere nequeat?	102
VII. De nullitate et rescissione.	105

PARS SECUNDA.

DE CONTRACTIBUS IN SPECIE.

CAPUT PRIMUM.

DE CONTRACTIBUS GRATUITIS.

ART. I. DE PROMISSIONE (gratuitâ).	104
Quæres 1º Quid sit promissio?	104
Quæres 2º Qualis sit obligatio promissionis?	105

Quæres 3 ^o Quandonam promittentes intendant se obligare ex justitiâ?	107
Quæres 4 ^o Quandonam promissio acceptata et valida desinat obligare?	108
ART. II. DE DONATIONE INTER VIVOS, AUT PER TESTAMENTUM, AUT CAUSA MORTIS.	109
I. Donatio inter vivos definitur : <i>contractus</i> ...	110
II. Testamentum definiiri potest : <i>actus</i> ...	110
III. Donatio causâ mortis est <i>dispositio</i> ...	110
PARAG. I. De regulis cuilibet donationi communibus.	111
Num. I. De capacitate donandi.	111
Capacitas donandi, si expendatur jure naturali, nullum involvit dubium pro donatione inter vivos — Sed magna lis ex quonam jure oriatur capacitas donandi per testamentum. — Certum est ex legis civilis dispositionibus capacitatem donandi sive inter vivos, sive per testamentum, sive causâ mortis, ad eos omnes pertinere qui lege non declarantur inhabiles ad donandum.	112
Num. II. De capacitate accipiendi.	113
Capacitas accipiendi tribuenda est iis omnibus qui lege non declarantur inhabiles ad accipiendum. — Inhabiles <i>absolutè</i> ad accipiendum ii sunt qui à nemine possunt accipere; tales sunt 1 ^o ... 2 ^o ... etc. Inhabiles <i>relativè</i> ad accipiendum ii sunt qui à certis personis nihil accipere possunt, etiamsi ab aliis accipere valeant; tales sunt 1 ^o ... 2 ^o ... etc. — Obs. Ex art. 911 et 1099 irrita est omnis dispositio quæ fit in favorem inhabilis ad accipiendum...	114
Num. III. De parte bonorum quæ dari potest.	115
Punct. I. De quotitate disponibili.	116
Hæc diversa est pro diversis hypothesibus. — 1 ^a Hypothesis. — 2 ^a Hypothesis. — 3 ^a Hypothesis...	116
Punct. II. De collatione (<i>du rapport</i>).	118
Quæres 1 ^o Quinam collationi subjiciantur?	118
Quæres 2 ^o Quænam à collatione eximantur?	119
Quæres 3 ^o Quomodo facienda sit collatio?	122
Quæres 4 ^o Quibus prosint impensæ à donatario factæ in rebus collationi obnoxiiis?	122
Quæres 5 ^o Quibus imputari debeant deteriorationes factæ in rebus donatis quæ collationi subjacent?	123
Quæres 6 ^o Quinam sint effectus collationis?	124
Punct. III. De reductione donationum.	124
Ut provideret legislator... statuit omnes dispositiones gratuitas... quæ partem disponibilem excederent, ad illam reducendas esse... Tria in hoc decreto maximè attendenda	124

sunt...	124
Quæres 1 ^o Quinam reductionem postulare possint?	125
Quæres 2 ^o Adversus quos reductio donationum postulari possit?	»
Quæres 3 ^o Quo tempore fieri debeat reductio?	»
Quæres 4 ^o Quo ordine facienda sit reductio?	»
Quæres 5 ^o Quinam sint effectus reductionis?	126
PARAG. II. De regulis specialibus donationi inter vivos?	127
Num. I. De formâ donationis.	»
Quæres 1 ^o Quænam sint formalitates requisitæ ad validitatem donationis inter vivos?	»
Quæres 2 ^o An donationes prædictis formalitatibus destitutæ irritæ sint in foro conscientiæ?	128
Certum est 1 ^o donationes manuales... validas esse in forum externo tum interno, quoties verè traditione rei complentur.	»
Certum est 2 ^o donationes indirectas... validas esse in forum externo tum interno, licet formalitatibus...	»
Certum est 3 ^o donationes accessorias... validas esse, quamvis non fiant ritu ad donationes præscripto.	129
Certum est 4 ^o donationes remuneratorias... validas esse in utroque foro, etiamsi formalitatibus præscriptis... careant.	»
Certum est 5 ^o donationes onerosas... validas esse in utroque foro, licet solemnitatibus destituantur.	»
His autem exceptis, ambigitur utrùm defectus formalitatum... donationes reddat invalidas : distinguendum est...	»
Num. II. De acceptance donationis.	132
Quæres 1 ^o Quomodò acceptari debeat donatio?	»
Quæres 2 ^o A quibusnam acceptari debeat donatio?	»
Quæres 3 ^o Quandonam fieri debeat acceptatio?	133
Num. III. De revocatione donationis.	»
Donatio revocari potest in quibusdam casibus, scilicet :	
1 ^o Quandò donator stipulatus est se ad sua bona reversurum. Duplex distinguitur hujusmodi stipulatio.	»
2 ^o Quandò donatarius non implet conditiones donationi appositas.	134
3 ^o Quandò donatarius ingratum animum in donatorem manifestavit actibus externis, nempe...	»
4 ^o Quandò donatori post donationem supervenit proles legitima aut etiam illegitima quæ matrimonio subsequenti legitimetur.	135
PARAG. III. De regulis testamento specialibus.	»
Num. I. De formâ testamentorum.	»
Quæres 1 ^o Quænam formalitates requirantur in testamentis? --- Diversæ exiguntur pro variis testamentis,	136

- I. Testamentum olographum est... Ad illius validitatem tria requiruntur et sufficiunt... Adverte 1º... Adverte 2º... Adverte 3º... Hujus modi testamenti exemplum traditur. 137
- II. Testamentum solemne est... ad illius validitatem requiritur... 138
- III. Testamentum mysticum est... ad illius validitatem requiritur. » 139
- Quæres 2º An testamenta prædictis solemnitatibus destituta vim habeant in foro conscientiae? » 140
- Extra quæstionem quædam ponenda sunt.—1º Testamenta ad pias causas... 2º dispositiones remuneratoriæ... 3º dispositiones compensatoriæ... » 141
- His sepositis, theologi in tres abeunt opiniones quæ seorsim exponuntur. 142
- PROPOSITIO. Testamentum formalitatibus sub pœnâ nullitatis præscriptis destitutum, invalidum est in foro conscientiae, etiam ante sententiam judicis, ita ut qui possidet aliquid virtute talis testamenti, illud ex motu proprio teneatur restituere. 143
- Solvuntur objectiones. 144
- Quæres 3º Quid dicendum sit, si testator ab hærede naturali obtinuerit promissionem tradendi legatum, etiamsi testamentum esset irritum. 145
- Num. II. De variis dispositionibus quæ per testamenta fieri possunt. 146
- Punct. I. De præcipuis juribus hæredum et aliorum successorum defuncti. 147
- 1º Hæredes legitimarii... » 148
- 2º Hæredes legales seu merè naturales... » 149
- 3º Legatarii universales... » 150
- 4º Legatarii titulo universali. 151
- 5º Legatarii titulo particulari. » 152
- Punct. II. De præcipuis obligationibus hæredum aliorumque successorum defuncti. 153
- Obligationes hæredum potissimum spectant tum partitionem successionis, tum collationem bonorum defuncti, tum solutionem debitorum et onerum. » 154
- Quoad partitionem... » 155
- Quoad collationem... » 156
- Superest ergo ut dicamus de solutione debitorum et onerum hereditatis. Voce debitorum designantur... voce autem onerum... » 157
- Quæres 1º An hæredes teneantur solvere debita aliaque hereditatis onera? » 158

- Quæres 2^o Utrùm hæredes teneantur solvere debita aliaque
successionis onera, quandò ista excedunt vires hæreditatis. 152
- Quæres 3^o An hæredes, quandò plures sunt, teneantur in so-
lidum restituere, an verò duntaxat pro ratà parte quam
habuerunt in successione? 153
- Quæres 4^o Quid, si dubium sit an defunctus debitis suis sa-
tisfecerit? 154
- Num. III. De revocatione testamentorum. »»
- 1^o De revocabilitate testamentorum. »»
- 2^o De caducitate testamentorum. 155
- 3^o De rescissione testamentorum. »»
- PARAG. IV. De regulis specialibus donationi causà mortis. 156
- Donatio causà mortis est... »»
- Sic 1^o A donatione causà mortis multùm distat dispositio
quà quis statim et irrevocabiliter alteri donat dominium
rei, cujus vel usum, vel usumfructum, vel habitationem sibi
reservat usque ad mortem suam... »»
- Sic 2^o A donatione causà mortis discernendæ sunt omnes
dispositiones quibus sæpe sæpius ægroti dant actualiter
et irrevocabiliter personis præsentibus absque conditione
mortem respiciente... »»
- Sic 3^o A donatione causà mortis pariter distinguendæ sunt
dispositiones quibus ægrotantes irrevocabiliter dant sum-
mam pecuniæ, eà solà conditione ut res sibi restituatur
si à morbo convalescant. 157
- Ex his sequitur characterem distinctivum donationis causà
mortis... »»
- Quæres 1^o An donationes causà mortis agnoscantur sub
jure novo? »»
- Quæres 2^o Quænam formalitates requirantur in donationi-
bus causa mortis? 158
- Hinc facilè solvuntur difficultates in praxi frequenter propo-
sitæ circa præsentem quæstionem... 159
- PARAG. V. De quibusdam specialibus donationibus. 160
- Num. I. De donationibus cum onere aliis restituendi seu de
substitutionibus. »»
- Quæres 1^o Quænam substitutiones prohibeantur? »»
- Quæres 2^o Quinam sint characteres distinctivi substitutionis
prohibitæ! Ex his discernendæ sunt substitutiones prohi-
bitæ à donationibus sub conditione resolutoriâ. 161
- Quæres 3^o Utrùm nullæ sint dispositiones fideicommis-
sariæ quæ valeant. 162
- Num. II. De partitionibus in favorem ascendentium. 163
- Quædam ex Codice civili extrahuntur principia. »»

Num. III. De donationibus quæ sponsis fiunt in contractu matrimoniali.	164
Plura statuuntur.	»
Num. IV. De donationibus sponsorum inter se, durante matrimonio.	165
I. Regulæ communes.	»
II. Regulæ speciales.	167
ART. III. DE COMMODATO ET PRECARIO.	»
Utriusque definitio.—Discrepantia.—Objectum.....	»
Quæres 1º Quænam sint obligationes commodantis.	168
Quæres 2º Quænam sint obligationes commodatarii?	169
ART. IV. DE DEPOSITO ET SEQUESTRO.	170
Depositum in genere definitur.—Duplex est.	»
PARAG. I. De deposito propriè dicto.	171
Depositum propriè dictum est <i>contractus</i> ... Explicatur definitio... Aliud est voluntarium, aliud necessarium...	»
Quæres 1º Quænam sint obligationes deponentis?	172
Quæres 2º Quænam sint obligationes depositarii?	»
<i>Obs.</i> Tanquam depositarii necessarii considerantur...	174
PARAG. II. De deposito impropriè dicto seu sequestro...	»
Sequestrum est <i>species</i> depositi quo... aliud conventionale et aliud judicarium... Pauca de utroque...	»
ART. V. DE MANDATO ET NEGOTIORUM GESTIONE.	175
PARAG. I. De mandato.	»
Mandatum sub multiplici respectu considerari potest...	»
Duplex est, speciale et generale...	176
Quæres 1º Quænam sint obligationes mandantis?	»
Quæres 2º Quænam sint obligationes mandatarii?	»
Quæres 3º Quibus modis solvatur mandatum?	177
Adverte 1º, 2º, 3º, 4º.	178
PARAG. II. De negotiorum gestione.	»
Negotiorum gestio est <i>actus</i> quo quis absentis... Breviter exponuntur obligationes gestoris et absentis...	»

CAPUT SECUNDUM.

DE CONTRACTIBUS ONEROSIS.

ART. I. DE VENDITIONE-EMPTIONE.	179
Quædam circa originem venditionis et emptionis.	»
PARAG. I. De venditione—emptione generatim spectatâ.	180
Num. I. De naturâ venditionis-emptionis.	»
Quæres 1º Quid sit venditio-emptio?	»
Quæres 2º An venditio-emptio sit <i>contractus consensualis</i> , seu perficiatur solo contrahentium consensu?	181

- Resp. affirm. regulariter... dixi regul... quia dantur exceptiones. 181
- Excipe 1^o Si agatur de bonis mobilibus quæ ante traditionem secundo emptori venduntur et traduntur... 182
- Excipe 2^o Si agatur de rebus quæ ad pondus, numerum vel mensuram venditæ sunt... 182
- Excipe 3^o Si agatur de oleo, vino et aliis rebus quæ ante emptionem degustari solent... 182
- Excipe 4^o Si agatur de rebus quæ ad probationem (*d'essai*) traditæ sunt? 183
- Ex iis patet verum esse discrimen inter venditionem et promissionem venditionis, non obstante art. 1589. 183
- Quæres 3^o An venditio-emptio sit contractus solemnus, seu fieri debeat cum specialibus formis? 183
- Not. 1^o... 2^o... 184
- Quæres 4^o Quam vim addant arrhæ venditioni cui apponuntur? 184
- Num. II. De iis qui vendere aut emere possunt. 185
- Ii omnes et soli vendere et emere possunt qui, aliunde habiles ad contrahendum, non declarantur specialiter inhabiles ad vendendum aut emendum. Sic... 185
- 1^o Aliquando incapacitas afficit solum venditorem. 185
- 2^o Aliquando incapacitas afficit solum emptorem. 185
- 3^o Aliquando incapacitas afficit venditorem et emptorem. 186
- Num. III. De rebus seu mercibus vendibilibus. 187
- I. De qualitatibus quibus res vestiri debent ut validè vendantur. 187
- Princip.* Res aliqua, ut possit esse objectum contractus, debet esse possibilis physicè aut moraliter, existens vel probabiliter futura, etc. 187
- Quæritur specialiter, datâ occasione, an res spirituales vendi possint? — Explicatur natura rerum spiritualium. 187
- Statuimus 1^o Res quæcumque spiritualis potest esse objectum contractus onerosi in quo rependitur aliquid spirituale. 188
- Statuimus 2^o Res quæcumque spiritualis non potest esse materia contractui onerosi in quo temporale pro spirituali commutetur. 188
- Statuimus 3^o Res temporalis antecederet annexa rei spirituali potest esse per se objectum contractus onerosi modò propter spirituale illi annexum non augeatur istius pretium. 189
- Statuimus 4^o Res temporalis concomitanter annexa rei spirituali, sed intrinsecè et necessariò, non potest esse materia contractus onerosi, in quo aliquid temporale daretur ex alterâ parte. 189

Statuimus 5° res temporalis consequenter annexa rei spiri-
tuali, non potest, attentâ saltem lege ecclesiasticâ, esse
objectum contractûs onerosi in quo aliquid temporale da-
retur ex alterâ parte. 189

II. De qualitatibus quibus res vestiri debent ut licitè ven-
dantur. 190

Inter res vendibiles aliæ sunt... 20

ASSERTIO 1^a Res ita in se bonæ, ut difficillimè et rarissimè
ad malum usum impendantur, ex professo licitè vendi
possunt, quoties non constat emptorem iis abusurum esse. 20

Dixi quoties non constat... 20

ASSERTIO 2^a Res ita in se malæ ut vix ad bonum usum in-
servire consueverint, ex professo licitè vendi non possunt,
nisi constet emptorem iis benè usurum esse. 20

Dixi 1° Ex professo... 2° nisi constet emptorem... 191

ASSERTIO 3^a Res ad bonum vel malum usum indifferentes
ex professo licitè vendi possunt, quando earum venditio
speciali lege non prohibetur, nisi certè prævideatur emp-
torem iis abusurum esse. 20

Dixi 1° Quando earum venditio speciali lege non prohibe-
tur... 2° nisi certè prævideatur emptorem iis abusurum
esse... 192

Num. IV. De pretio rerum vendibilium. 193

Quæres 1° Quid intelligatur per pretium rerum? 20

Resp. Pretium rerum vendibilium est... Duplex est, legale
et vulgare. Legale est illud... Vulgare est illud... 20

Ex hâc latitudine pretii vulgaris fit... 20

Quæres 2° Quali pretio vendendum aut emendum sit? 194

Plures fieri possunt hypotheses. 20

1° Si existat pretium legale, pluris vendere non licet... 20

2° Si nullum existat pretium legale vel in desuetudinem abie-
rit, tunc observandum est pretium vulgare. 195

3° Si denique res non habeat pretium sive legale sive
vulgare, ut sunt... non potest vendi quanti dominus velit
sed tantum justo pretio. 20

Colliges justum pretium repetendum esse... 196

Hinc 1° Res ultra pretium justum vendi nequit cò quod ven-
ditor eam comparando ex suâ inscientiâ vel... 20

Hinc 2° Res ultra pretium justum vendi non potest cò quod
emptor tale pretium obtulerit... 20

Hinc 3° Res ultra justum pretium vendi nequit cò quod emp-
tori valde utilis sit aut necessaria aut grata... 20

Quæres 3° An venditori nunquam liceat vendere supra pre-
tium vulgare supremum? 197

Quæres 1^o An emptori liceat emere infra pretium infimum. 193

Quæres 2^o Utrum quis privatim sciens pretium alicujus merces paulò post auctum vel diminutum iri, possit hujus modi mercom pretio adhuc corrente vendere vel emere, non monito altero contrahente? 22

Quæres 3^o An venditor qui fraude vel mendacio aliquem inducit ad emendam majore pretio quam aliàs emisisset, quavis non excedente summum, peccet et teneatur ad restitutionem? 200

Quæres 4^o Quid de illis qui interrogati quantiveliut mercom suam vendere, respondent tanti, exigendo scilicet supra pretium supremum? 22

Quæres 5^o Utrum qui postquam vendidit pretio infimo vel medioeri, possit aliquid de quantitate detrachere vel adulterare? 201

Quæres 6^o Quomodo excusentur mercatores europæani qui carissimo pretio vendunt Indis metalla, pocula et alia similia quæ apud nos sunt vilioris pretii? 22

Num. V. De obligatione venditionis-emptionis. 201

Punct. I. De obligationibus venditoris. 22

Sect. I. De obligationibus venditoris quoad rei vitia seu defectus. 22

Quæres 1^o Quandoenam defectus rei reddant venditionem nullam, aut rescindibilem, aut simpliciter injustam? 22

Quæres 2^o Quandoenam venditor teneatur aperire defectus seu vitia rei sue? 204

Sect. II. De obligationibus venditoris quoad rei traditionem. 207

Quæres 1^o Quotuplici modo fieri possit traditio? 22

Quæres 2^o Quonam loco facienda sit rei venditæ traditio? 208

Quæres 3^o Quonam tempore facienda sit traditio rei venditæ. 22

Quæres 4^o Cujusnam impensis fieri debeat rei traditio? 22

Quæres 5^o In quo statu res vendita tradenda sit? 22

Quæres 6^o Quonam causæ venditorem excusent à traditione rei venditæ? 209

Sect. III. De obligationibus venditoris quoad rei amercurationem. 22

I. De evictione. 22

Quæres 1^o Quandoenam venditor teneatur de evictione rei? 22

Quæres 2^o Ad quid teneatur venditor ratione evictionis? 210

II. De rei perditione seu destructione. 210

Quæres 1^o An venditor teneatur de rei destructione si res ante traditionem pereat? 22

Quæres 2 ^a An venditor teneatur de rei destructione, si res pereat post illius traditionem?	212
Punct. II. De obligationibus emptoris.	213
1 ^a Principua emptoris obligatio...	213
2 ^a Accessoriæ emptoris obligationes...	214
PARAG. II. De variis speciebus venditionis.	215
Num. I. De venditionibus cum pacto legis commissoriæ, additionis in diem, retrovenditionis.	215
Quæres 1 ^a Quid sit venditio cum pacto legis commissoriæ, et utrùm sit licita?	216
Quæres 2 ^a Quid sit venditio cum pacto additionis in diem, et utrùm sit licita?	217
Quæres 3 ^a Quid sit venditio cum pacto retrovendendi, seu redimendi, et utrùm sit licita?	218
Num. II. De venditione jurium incorporeorum.	218
I. De venditione chirographorum.	219
Quæres 1 ^a An liceat emere infra valorem numericum chirographa quæ simpliciter ad privatos pertinent, seu negotiationi non traduntur?	219
Quæres 2 ^a Utrùm liceat emere infra valorem numericum chirographa commercii, seu ea quæ venduntur apud eos qui gallicè dicuntur <i>agents de change</i> ?	220
II. De venditione juris ad hæreditatem.	221
III. De venditione juris litigiosi?	222
Num. III. De venditione sub hastâ.	222
Quæres 1 ^a Quid sit venditio sub hastâ?	223
Quæres 2 ^a Utrùm licita sit venditio sub hastâ?	223
Quæres 3 ^a Quibusnam conditionibus vestiri debeat venditio sub hastâ? — Conditiones requisitæ petantur ex parte venditoris, ... emptoris, ... præconis.	223
Num. IV. De venditione per proxenetas.	224
Quæres 1 ^a An proxeneta qui vendit supra vel emit infra pretium sibi designatum possit id quod supra vel infra est sibi reservare?	225
Quæres 2 ^a An possit proxeneta rem sibi emere pretio quod designasset dominus, et postea eandem rem tanquam suam majori pretio vendere?	225
Quæres 3 ^a Utrùm proxeneta possit sibi retinere ea quæ vendens solo ejus intuitu gratis donat?	226
Num. V. De venditione mohatra.	226
ASSERTIO I. Contractus mohatra, si fiat cum pacto explicito aut implicito metes emptas eidem personæ revendendi pretio infimo, illicitus est et injustus.	227
ASSERTIO II. Contractus mohatra, si fiat sine pacto expli-	

cito et implicito merces emptas eidem personæ reven-	
dendi infimo pretio, non videtur illicitus,	226
Num. VI. De monopolio,	227
Quæres 1 ^o Quid sentiendum sit de monopolio primis gene-	
ris seu quo mercatores efficiunt ut ipsi soli mercem ali-	
cujus generis vendant?	»
Quæres 2 ^o Quid sentiendum sit de monopolio secundi ge-	
neris, ubi scilicet quidam mercatores inter se conspirant	
de mercibus nonnisi certo pretio vendendis aut emendis?	229
Quæres 3 ^o An mercator monopolii minimè particeps possit	
vendere pretio per monopolium constituto?	230
ART. II. DE LOCATIONE-CONDUCTIONE.	231
PARAG. I. De locatione rerum.	»
I. De obligationibus locatoris.	232
II. De obligationibus locatarii seu conductoris.	234
III. De variis modis quibus resolvitur locatio-conductio.	235
PARAG. II. De locatione operum.	»
Tres sunt hujusmodi locationis species, nempe...	»
Casus 1 ^{us} Petrus famulus aut operarius non exequitur opus	
statutum, aut saltem illud integrè non perficit; quid	
juris?	236
Casus 2 ^{us} Sempronius opifex vel susceptor operum sua	
locavit opera infra pretium infimum, vel errans dedit	
minorem rei æstimationem, num isti debeatur compen-	
satio?	237
Casus 3 ^{us} Carolus uno actu res plurium gerit; potestne æ-	
quale pretium accipere ab unoquoque cujus rem habet.	»
ART. III. DE SOCIETATE.	238
PARAG. I. De societate in genere.	»
Societas in genere definitur.—Explicatur.—Dividitur.	»
Quæres 1 ^o An contractus societatis sit licitus?	240
Quæres 2 ^o Quænam sint jura et obligationes sociorum?	»
Quæres 3 ^o Quâ ratione devidenda sint lucra et damna in so-	
cietate?	241
Quæres 4 ^o Quandonam præcisè periculo societatis sit res in	
societate collata?	242
Quæres 5 ^o Quomodò cesset societas?	243
PARAG. II. De societate cui accedit alius contractus.	»
Præmittitur notio circâ modum quo societati alius contrac-	
tus accedere potest.	»
ASSERTIO I. Licitus est contractus societatis cui accedit	
assecuratio lucri non assecurato capitali.	244
ASSERTIO II. Licitus est contractus societatis cui accedit	
assecuratio capitalis, lucro non vendito.	»
ASSERTIO III. Licitus est contractus societatis cui acce-	

- dit assecuratio sortis et lucri, si fiat cum diversis personis; item si fiat successivè et bonâ fide cum eâdem personâ; secus verò si fiat simultaneè cum unâ et eâdem personâ. -- Tres partes seorsim probantur. 245
- Objectiones solvuntur... 247
- PARAG. III. De societate quæ sit ex animalibus. 248
- Quæres 1^o Quotuplex distinguatur species societatis animalium? 249
- Quæres 2^o Quænam sint regulæ prædictarum societatum? »»
- Quæres 3^o An licitæ sint prædictæ societates? 250
- ART. IV. DE PERMUTATIONE ET TRANSACTIONE. »»
- PARAG. I. De permutatione. — Permutatio est *contractus quo...* — Ille contractus in pluribus convenit cum venditione et in pluribus disconvenit à venditione... »»
- PARAG. II. De transactione. — Transactio est *contractus quo...* — Ille contractus partim est commutativus... partim aleatorius... Quinam sint capaces transigendi. — Duo observanda circa transactionem. 251
- ART. V. DE FIDEJUSSIONE, PIGNORE, HYPOTHECA. 252
- PARAG. I. De fidejussione. Fidejussio definitur et explicatur. »»
- Quæres 1^o Quousque se extendat fidejussionis obligatio? 253
- Quæres 2^o Quis possit in fidejussorem assumi? »»
- Quæres 3^o Quinam sint effectus fidejussionis? »»
- Quæres 4^o Quomodò extinguatur fidejussio? 254
- Quæres 5^o An liceat fidejussori aliquid pretii pro fidejussione exigere à debitore cujus se constituit fidejussorem? 255
- PARAG. II. De pignore. »»
- Quæres 1^o Quænam sint obligationes debitoris pignus dantis? »»
- Quæres 2^o Quænam sint obligationes creditoris pignus accipientis? 256
- PARAG. III. De hypothecâ. »»
- 1^o De hypothecâ in genere. »»
- 2^o De variis hypothecarum speciebus. 258
- 3^o De extinctione hypothecarum. 259
- ART. VI. DE ASSECURATIONE, SPONSIONE, LOTERIA ET LUDO. 260
- PARAG. I. De assecuratione. — Definitio. — Hujus objectum. — Licitus est ille contractus, positus quibusdam conditionibus. »»
- PARAG. II. De sponsione. — Definitur. — Hujusmodi contractus, positus quibusdam conditionibus, est in se licitus. 261
- PARAG. III. De loteriâ. — Definitio. — Ille contractus, positus quibusdam conditionibus, licitus est. — In Galliis loteriæ, ob defectum primæ conditionis, non permittuntur. 262

PARAG. IV. De ludo.	263
Quæres 1^o Quid sit ludus!	263
Quæres 2^o Quotuplex sit ludus!	263
Quæres 3^o An licitus sit ludus in quo pecunia exponitur!	264
Quæres 4^o Quænam conditiones requirantur ut ludus sit justus!	264
Quæres 5^o Quænam conditiones requirantur ut ludus sit licitus!	265
Quæres 6^o Quænam ex ludo exurgant obligationes!	266
Colliges 1^o Victorem totâ conscientiâ posse ex ludo...lucrum percipere et perceptum retinere.	267
Colliges 2^o Victum teneri in conscientiâ....quod perdidit victori solvere et solutum ab eo non repetere.	267

APPENDIX.

DE MUTUO CONTRACTIBUSQUE AFFINIBUS.

ART. I. DE MUTUO	267
PARAG. De mutuo general in spectato.	268
Quæres 1^o Quid sit mutuum!	268
Quæres 2^o An gratuitus sit de essentiâ vel tantum de naturâ mutui!	270
Quæres 3^o In quânam specie præcisè res mutuata reddi debeat!	271
Quæres 4^o An mutuum sit de præcepto!	274
PARAG. II. De lucro quod percipitur vi mutui, seu de usurâ.	273
Num. I. De naturâ usuræ.	273
Quæres 1^o Quid sit usura? — Evolvitur definitio.	273
Quæres 2^o Utrûm legitima sit seu vera usuræ notio superius exposita! — Solvitur objectio.	275
Quæres 3^o Quomodò dividatur usura!	277
Dividitur 1^o in formalem, virtutalem et palliatam.	277
Dividitur 2^o in realem, mentalem et purè mentalem.	277
Dividitur 3^o in usuram sortis et usuram usuræ.	278
Num. II. De prohibitione usuræ!	278
Varie exponuntur opiniones.	278
PROPOSITIO. Omne lucrum ex mutuo immediatè proveniens, seu vi mutui perceptum, est illicitum et injustum.	279
I. Argumentum ex S. Scripturâ. — 1^o Ex veteri testamento. — 2^o Ex novo testamento.	280
II. Argumentum ex traditione. — 1^o Ex SS. Patribus. — 2^o Ex conciliis. — 3^o Ex S. Pontificibus. — 4^o Ex theologis.	283
III. Argumentum ex ratione.	293

Solvantur objectiones contra probationes desumptas tūc ex

S. S. tūc ex traditione tūc ex ratione. 307

Corollaria 1^a... 2^a... 3^a... 307

Num. III. De obligatione restituendi usuras. 309

Punct. I. De obligatione restituendi relativè ad ipsosmet
usurarios. 310

Quæres 1^a An usurarius purè mentalis ad restitutionem te-
neatur? 30

Quæres 2^a An usurarius simpliciter mentalis ad restitutio-
nem teneatur? 30

Quæres 3^a An usurarius realis ad restituendum teneatur? 311

Quæres 4^a Quid restituere debeat usurarius realis? 30

Punct. II. De obligatione restituendi relativè ad hæredes
usurarii et alios ab ipso causam habentes? 313

Quæres 1^a An usurarii hæredes teneantur ad restitutionem
usurarum? 30

Quæres 2^a Ad quid teneatur usurarii donatarius? 30

Quæres 3^a Ad quid teneatur qui cum usurario contraxit ti-
tulo oneroso? 314

Quæres 4^a Ad quid teneatur uxor hominis usurarii? 30

Punct. III. De obligatione restituendi relativè ad eos qui
ad usuras cooperati sunt, 315

Premittuntur quædam principia iustitiæ antequàm huic
questioni applicentur. 30

Quæres 1^a An restituere teneantur qui consulunt usuras? 316

Quæres 2^a Quid de advocatis qui patrocinium usurariis præ-
bent? 30

Quæres 3^a Quid de iudicibus qui compellunt ad usuras sol-
vendas, vel velant ne solute repetantur? 30

Quæres 4^a Quid de notariis qui instrumenta usuraria conti-
ciunt? 30

Quæres 5^a Quid de præcipuis usurariorum ministris v. g.,
negotiorum gestoribus, proxenetis, correspondentibus? 317

Quæres 6^a Quid de famulis usurariorum? 30

Quæres 7^a Quid de usurarii creditore cui ipse usurarius as-
signat pro solutione debitum ab alio cum usurâ repeten-
dum? 318

Quæres 8^a Quid dicendum de iis qui mutuum præstant
guberno? 30

Quæres 9^a Quid de tutoribus qui mutuo dant pecunias
minorum sub conditione usuræ. — Ratio dubitandi. —

Opiniones. — decisiones? 31

Quæres 10^a Uter tutor an minor restituere debeat usuras
perceptas ex popillaribus pecuniis an tantum datas? 311

Quæres 11° Utrum tutor denarios pupilli sui cum propriis pecuniis negotiationi impendens et lucrans 8 aut 10 aut amplius pro 100, teneatur dare pupillo plus quam 5 pro 100.

512

Schol. De montibus pietatis.

Quæres. 1° Quid sint montes pietatis, et quare creati?

Quæres 2° Quotuplicis sint generis montes pietatis?

Quæres 3° Sub quibusdam conditionibus delur mutuum in istis montibus?

323

Quæres 4° An montes pietatis sub assignatis conditionibus usuræ lucrativæ sint expertes.

PARAG. III. De lucro quod percipitur occasione mutui, sen de titulis aliquid exigendi suprâ sortem.

324

Plurima observanda.

Num. I. De damno emergente.

325

Quæres 1° An liceat propter damnum emergens aliquid in istius compensationem exigere suprâ sortem in mutuo.?

Quæres 2° Quænam servandæ sint conditiones ut aliquid ratione damni emergentis exigi possit?

Quæres 3° An compensatio damni emergentis possit excedere eam quæ à lege statuitur.

327

Num. II. De lucro cessante.

Quæres 1° An liceat aliquid in compensationem lucri cessantis petere?

Quæres 2° Quænam servandæ sint conditiones ut aliquid ex mutuo ratione lucri cessantis exigi possit?

328

Num. III. De destinatione lucrativâ.

329

Quæres 1° An mutuans possit aliquid exigere in compensationem lucri quod sperabat ex destinatione lucrativâ cui renuntiavit ut pecuniam mutuo traderet?

Quæres 2° An ille qui bonâ fide contractum usurarium fecit, pecuniam suam in usum fructuosum impensurus vel alium contractum initurus, si prioris injustitiam cognovisset, possit lucrum perceptum retinere titulo lucri cessantis?

333

Num. IV. De periculo sortis.

334

Periculum sortis.... Duplex est: aliud ordinarium.... aliud extraordinarium.... not. 1°: not. 2°: not. 3°.

ASSERTIO. I. Nihil exigi potest suprâ sortem ratione periculi communis et ordinarii.

335

ASSERTIO II. Nihil etiam exigi potest suprâ sortem ratione periculi particularis et extraordinarii, orti ex eò quòd mutuatarius sit pauper et fidejussorem obtinere nequeat.

ASSERTIO III. Si agatur de periculo particulari et extraordinario, orto ex eò quòd mutuatarius sit, v. g., prodi-

gus, decoctor, litigiosus, ludo deditus, etc., sciuntur theologi.

335

Exponuntur ea de quibus omnes conveniunt; dein

»»

PROPOSITIO. Periculum extraordinarium sortis, (sensu jam exposito intellectum), legitimus est titulus aliquid supra sortem exigendi, quibusdam positis conditionibus.

336

Solvuntur objectiones.

338

Num. V. De donatione gratuita.

339

Certum est donationem gratuitam esse titulum legitimum ad accipiendum aliquid supra sortem in mutuo. — Verum quædam requiruntur conditiones.

»»

Quæres 1^o Quomodo dignosci possit an donatio lucri à mutuuario facta debitis vestiatur conditionibus?

340

Quæres 2^o An mutuans retinere possit donationem sibi à mutuuario factam ut in posterum alia mutuatio sibi non denegetur, aut ne ut ingratus habeatur?

341

Quæres 3^o An mutuans possit sine usura lucrum sperare à mutuuario gratis donandum?

»»

Quæres 4^o An mutuans ostendere possit se aliquid ex mutuuario tanquam purum donum expectare?

342

Quæres 5^o Utrum mutuans à restitutione eximatur, si mutuarius, sive rogatus sive non rogatus, declaret se nihil velle, se nihil exigere, sed donationem facere, etc.?

»»

Num. VI. De obligatione sortem ante tempus determinatum non repetendi.

»»

Quæres 1^o An licitum sit aliquid exigere propter obligationem non repetendi sortem ante certum tempus?

»»

Quæres 2^o An aliquid supra sortem possit exigi propter obligationem ante tempus solito longius v. g., triennium, sortem non repetendi?

»»

Num. VII. De dilatione solutionis.

344

Principium. Omnes aut saltem fere omnes conveniunt dilationem solutionis per se non esse titulum sufficientem ut mutuans possit accipere aliquid supra sortem.

»»

Sic 1^o licet aliquid...

»»

Sic 2^o licet aliquid...

»»

Sic 3^o licet aliquid...

345

Quæres 1^o An venditor rei frugiferæ, v. g., agri, possit exigere interesse, donec ipsi solvatur pretium rei?

»»

Quæres 2^o Utrum venditor rei non frugiferæ possit carius vendere merces suas ob dilatam solutionem. — Et pari jure emptor possit rem vilius emere ob anticipatam vel actualem solutionem?

346

Quæres 3^o An creditores post sententiam judicis possint in foro conscientie percipere usuras à lege præfixas, etiamsi

nullum damnum ex dilatâ solutione passi fuerint ?	347
Num. VIII. De poenâ conventionali ?	»
Quæres 1° An mutuator possit pacisci ut mutuatarius præfixo tempore suâ culpâ non restituens aliquid ultra sortem solvat in morâ poenam, etiamsi nullum ex dilatione expertus fuerit detrimentum ?	»
Quæres 2° An liceat in contractu mutui adhibere pactum legis commissoriæ, quo scilicet pignus in securitatem sortis traditur seu committitur à mutuatario, eâ lege ut sit mutuatoris, si mutuatarius præfixo tempore suâ culpâ non solverit ?	348
Num. IX. De titulo legis civilis.	349
Duplex sententia exponitur et probatur. -- Quædam resolvuntur difficultates. -- Conclusio practica.	»
ART. II. DE CAMBIO.	358
Cambium est permutatio... Quadruplex potissimum distinguitur, fictum seu siccum, manuale seu minutum, locale seu per litteras, temporale seu ad terminum.	»
ASSERTIO I. Cambium siccum non potest esse licitum.	359
ASSERTIO II. Cambium temporale est quoque mutuum sub pallio cambii ac proinde non licet ex eo lucrum percipere.	»
ASSERTIO III. Cambium sive manuale, sive locale est licitum, positis quibusdam conditionibus.	»
ART. III. DE CENSU.	361
I. Census definitur. --- Explicatur ejus natura evolutione definitionis.	»
II. Census, prout est jus ad pensionem annuam, sub quintuplici respectu considerari potest, nempe : ratione pretii quo emitur. — Ratione fundamenti quo nittitur. — Ratione temporis quo durare debet. — Ratione modi quo creatur. — Ratione materiæ seu pensionis solvendæ.	363
III. ASSERTIO UNICA. Quilibet census : nempe reservativus, consignativus... licitus est, positis quibusdam conditionibus. -- Conditiones autem hæ sunt : 1 ^a ... 2 ^a ... 3 ^a ...	364
Solvuntur objectiones.	365
IV. Colliges 1° Licitam esse negotiationem censuum qui à gubernio vel à privatis venduntur.	367
Colliges 2° Licitam esse negotiationem actionum quæ constituentur in pontibus...	368
Colliges 3° Licitas esse pecuniarum collocationes quæ fiunt in arcis gallicæ dictis <i>caisses d'épargne</i> , <i>banques de prévoyance</i> , <i>agences de placements</i> .	»

3206

240

Lyonnet, P.

L95

AUTHOR

32

TITLE

Tractatus de justitia





